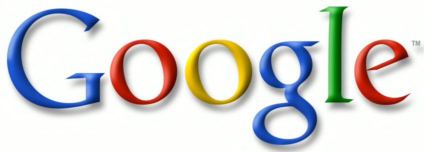



SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS









VERZAMELING VAN ARRESTEN.

STRAFREGT EN STRAFVORDERING.



VERZAMELING VAN ARRESTEN

VAN DEN

HOOGEN RAAD DER NEDERLANDEN,

DOOR WIJLEN

JOAN VAN DEN HONERT THz.,
laatstelijk Hoofd-Commies bij het Ministerie van Justitie;

VOORTGEZET DOOR

MR. J. C. M. VAN DEN HONERT,
Officier van Justitie bij de Arrondissements-Regtbank te Brielle,

EN

MR. C. C. E. D'ENGELBRONNER,
Advocaat bij den Hoogen Raad der Nederlanden, enz.

STRAFREGT EN STRAFVORDERING.

1862.



'SGRAVENHAGE,
MARTINUS NIJHOFF.

1864.

Rec. Sept. 17, 1900.

CHRONOLOGISCHE AANWIJZING

DER

ARRESTEN,

MEDEGEDEELD EN VERMELD IN DE

AFDEELING

STRAFREGT EN STRAFVORDERING.

1862.

AANWIJZING DER VRAAGPUNTEN,

BEHANDELD BIJ DE

ARRESTEN,

MEDEGEDEELD EN VERMELD IN DE

AFDEELING

STRAFREGT EN STRAFVORDERING.

IN VERBAND MET DE WETSBEPALINGEN, TOT DEZE BETREKKING HEBBENDE.

1862.

GRONDWET.

Art. 3. Wordt een schip in volle zee, buiten het grondgebied van eenigen staat, geacht deel uit te maken van den staat waartoe het vaartuig behoort? — Ja.

Is deze regtsfictie ook *ex comitate juris gentium* uitgebreid tot vreemde schepen, die zich in de binnenwateren en dus binnen het grondgebied van eenigen staat bevinden? — Ja.

Werkt deze regtsfictie niet wanneer 1° de orde en rust van de haven door de gepleegde feiten wordt verstoord en 2° de bijstand van het daar ter plaatse geldend gezag wordt ingeroepen? — Neen.

Moet de aangifte van het misdrijf door hem, tegen wien het is gepleegd, worden beschouwd, „als inroeping van het plaatselijk gezag" en kan die eigenwillige daad den beschuldigde aftrekken van zijn wettigen regter en hem brengen onder den territorialen regter? — Ja.

Arrest van den 24 Junij 1862, n° MDCCLXIV bladz. 227.

WET OP DE REGTERLIJKE ORGANISATIE ENZ.

Art. 44. Is het feit, waartegen bij politie-verordening eene boete is bedreigd hooger dan het maximum van 15 francs, bij a. 460 *C. P.* bepaald, een *wanbedrijf?* — Ja.

Verliest dit feit zijn kenmerk van *wanbedrijf* door de opdragt der beregting, volgens a. 44, aan den Kntr? — Neen.

Arrest van 2 December 1862, n° MDCCIC, . . bladz. 436.

Art. 56 en 68. Is hooger beroep van een gedeelte van een vonnis (zoogenaamd *partieel appel*) overeenkomstig de wet? — JA.

Arrest van 24 Junij 1864, n° MDCCLXV, bladz. 237.

Art. 88. Is het, wanneer de misdrijven in verschillende Arrondissementen schijnen te zijn gepleegd, regtmatig en wenschelijk, dat het O.-M. bij de Regb. binnen wier Arrondissement de beklaagde wordt gevonden, het misdrijf vervolgt? — JA.

Arrest van den 8 Sept. 1862, n° MDCCLXXVI, bladz. 310.

Art. 106. Moet, wanneer de regter in hooger beroep zich niet vereenigt met het vonnis *a quo*, dit vonnis worden vernietigd? — JA.

Arrest van 4 November 1862, n° MDCCXCIII, bladz. 403.

ADVIES VAN DEN FRANSCHEN STAATSRAAD VAN 28 OCTOBER—20 NOVEMBER 1806.

Is het avis du conseil d'état van 28 Oct. — 20 Nov. 1806, hier te lande executoir verklaard, onder de bepalingen van stellig regt opgenomen? — JA.
Is dit avis gewijdigd door latere bepalingen of door de wet van 7 Mei 1856, *St.* n° 32? — NEEN.

Arrest van den 24 Junij 1862, n° MDCCLXIV, bladz. 227.

CODE PÉNAL.

Art. 2. Vormt het, met oogmerk om te dooden, toedienen van daarvoor geschikte middelen, die met meerder of minder spoed den dood kunnen veroorzaken, het misdrijf van vergiftiging? — JA.
Is de toëleg (*attentat*) alleen, zonder dat de gevolgen van het toedienen van doodende middelen in beoordeeling komen, reeds het misdrijf van a. 301 *C. P.?* — JA.
Erkent in zoodanig geval de wet als bijzonder misdrijf eene poging? — NEEN.

Arrest van 30 Junij 1862, n° MDCCLXIX, bladz. 265.

Art. 40. Brengt de qualificatie als *wanbedrijf* mede, dat de gevangenisstraf volgens a. 40 *C. P.* tot zes dagen kan worden opgelegd, of beheerscht hier a. 165 der Gemeente-wet dit wanbedrijf, zoodat in geen geval tot eene hoogere gevangenisstraf dan van drie dagen kan worden opgelegd? — IN LAATSTGEMELDEN ZIN BESLIST.

Arrest van 2 Dec. 1862, n° MDCCIC, . . . bladz. 436.

Art. 55. Had, waar aan twee beklaagden was te last gelegd het toebrengen van slagen en stooten aan een persoon, en aan een der beklaagden nog bovendien verwonding van een ander persoon, solidaire veroordeeling tot geldboeten moeten zijn uitgesproken? — Ja.

Arrest van 12 Februarij 1862, n_0 MDCCXXIX, bladz. 32.

Art. 59. Wordt op de algemeene regelen van medepligtigheid, in a. 59 *C. P.* gesteld, door eenige wetsbepaling omtrent drukpersdelicten uitzondering gemaakt? — Neen.

Moet bij de beslissing *in facto* van medepligtigheid aan zeker misdrijf, *in casu* lastering, worden uitgemaakt, dat de medepligtige heeft gehandeld met kennis van zaken of bewustheid (*avec connaissance*)? — Neen.

Arrest van 15 Oct. 1862, nº MDCCLXXXV, bladz. 358.

Art. 60. Zijn de feiten: dat iemand, na met zijn makkers te hebben afgesproken, dat zij iets zouden wegnemen, terwijl zijne beide makkers een winkel waren binnen gegaan om te stelen, buiten op de stoep des winkels was blijven staan wachten, te beschouwen als feiten door een *mededader* gepleegd? — Ja.

Arrest van 2 December 1862, nº MDCCC,.. bladz. 440.

Art. 67 Mag in geval een kind beneden de 16 jaren opzettelijk opgeeft dien leeftijd te hebben bereikt, om onder eede ten voordeele van een beklaagde te kunnen getuigen, onderzocht worden, of dat kind al dan niet met oordeel des onderscheids heeft gehandeld? — Neen.

Arrest van 7 October 1862, nº MDCCLXXXII, 340.

Art. 147, 148, 150, 151 en 164. Is een wissel aan eigen order (order van den trekker) voor dat die aan derden is geendosseerd een volmaakte wissel? — Niet beslist.

Kan het valschelijk onderteekenen van een wissel aan eigen order, voor dat hij is geendosseerd, mogelijkheid van benadeeling opleveren en is dit feit dus *valschheid?* — Neen.

Arrest van 30 Junij 1862, nº MDCCLXVII,... 245.

Art. 147 en 150 Moet als valsche handteekening (*fausse signature*) worden aangemerkt de handteekening van een vader, bedriegelijk gesteld door een zoon, ten bewijze moetende strekken van zekere door den vader afgelegde verklaring? — Ja.

Maakt *in casu* eenig onderscheid of de handteekening aan den zoon gelijkluidende is met die des vaders? — Neen.

Arrest van 14 Jan. 1862, nº MDCCXXII,.. bladz. 5.

Artt. 147 en 150. Is het oordeel, dat een *journaal* ten kantore

eens ontvangers van de directe belastingen is noch authentiek noch onderhandsch geschrift *juris* of *facti?* — In eerstgemelden zin beslist.

Arrest van 25 Mei 1862, no MDCCLIII, bladz. 164.

Art. 147, 150, 151 en 164. Heeft de feitelijke regter, door, in geval van schuldig verklaring aan valschheid in onderhandsch geschrift en aan het des bewust gebruik maken daarvan, slechts eene veroordeeling in ééne geldboete van vijftig gulden uit te spreken de a. 147, 150, 151 en 164. *C. P.* geschonden? — Ja.

Arrest van 26 Maart 1862, no MDCCXXXIX, bladz. 83.

Art. 147, 151 en 164. Is het met eens anders naám onderteekenen van een brief, met bijvoeging p. o. (d. i. per order) zonder last te hebben ontvangen van den persoon, wiens naam is gesteld, *valsche naamteekening* en geen *opligting?* — Ja.

Bevat een valschelijk onderteekende brief, houdende bestelling van zekere goederen, die na ontvangst door den beklaagde zijn ten eigen bate aangewend: verzinning van overeenkomst (*fabrication de convention*)? — Ja.

Arrest van 31 Dec. 1862, no MDCCCVIII, bladz. 491.

Art. 147, 164 en 165. Is de vermelding in een „*verhuisbillet*" van het jaar der geboorte, eene verklaring welke die acte moet doen blijken? — Ja.

Is het veranderen van dat cijfer des geboortejaars met het doel om in een publiek huis te worden opgenomen een valschheid? — Ja.

Bestaat er mogelijkheid van benadeeling van de maatschappelijke orde en van bijzondere personen door deze aan de mogelijke overtreding van a. 334, *C. P.* bloot te stellen? — Ja.

Arrest van 28 Mei 1862, no MDCCCLVII, bladz. 192.

Art. 209, 217 en 224. Is door feitelijk te beslissen, dat iemand zich met geweld heeft verzet door te trachten aan den veldwachter in beslag genomen runderen te onttrekken; dat hij dien beambte zoodanig op het lijf is gedrongen, dat deze genoodzaakt was zijn sabel te trekken, en dat hij voor de runderen is gaan staan en de wegvoering heeft belet, de bestanddeelen der strafbare rebellie aanwezig? — Ja.

Arrest van 21 Mei 1862, no MDCCLII, bladz. 160.

Artf. 224 en 227. Is de feitelijke uitspraak, voor zoover zij betreft schuldig-verklaring aan het misdrijf van a. 224 *C. P.*, op

grond van 'de bijzondere straf, bedreigd bij a. 227 *eodem* aan hooger beroep onderworpen? — Ja.

Arrest van 19 Febr. 1862, nº MDCCXXXII, bladz. 45.

Artt. 224, 227 en 471 no 11. Moest de appellabiliteit van een regterlijk gewijsde geheel en al worden beoordeeld naar het bij dagvaarding ten laste gelegde feit, zooals het aan de kennisneming van den regter is onderworpen? — Ja.

Arrest van 15 Oct. 1862, nº MDCCLXXXVI, bl. 368.

Art. 259. Wordt onder *titre imperial*, waarvan 259 *C. P.* gewaagt, iets anders bedoeld dan een rang, waardigheid, ambtsbediening of standverheffing die door den Souverein als hoofd van den Staat plegen te worden toegekend of opgedragen? — Neen.

Moet onder die woorden ook worden verstaan die onderscheiding, welke door den Vorst als privaatpersoon is verleend? — Neen.

Arrest van 24 Febr. 1862, nº MDCCXXXIII bl. 52.

Artt. 295 en 304. Moeten de gevolgen van het gepleegd geweld, ook zelfs al waren zij door den dader niet voorzien, noch bedoeld, den dader worden toegerekend, wanneer hij het geweld *moedwillig* d. i. met oogmerk om te beleedigen, heeft toegebragt? — Ja.

Arrest van 7 Oct. 1862, nº MDCCLXXXIII, bladz. 348.

Art. 301. Vormt het met oogmerk om te dooden toedienen van daarvoor geschikte middelen, die met meerder of minder spoed den dood kunnen veroorzaken, het misdrijf van vergiftiging? — Ja.

Is de toeleg (*attentat*) alleen, zonder dat de gevolgen van het toedienen der doodende middelen in beoordeeling komen, reeds het misdrijf van a. 301 *C. P.?* — Ja.

Arrest van 30 Junij 1862, nº MDCCLXIX, bladz. 265.

Art. 305 en 307. Zijn de woorden toegevoegd aan een rijksveldwachter: „het jagtgeweer zult gij niet medenemen of gij zult sterven" mondelinge bedreiging met voorwaarde van manslag, strafbaar volgens a. 305 jº a. 307, *C. P.?* — Ja.

Arrest van 2 Dec. 1862, no MDCCCI..., bladz. 446.

Art. 334. Mag uit de woorden *jeunesse* en *habituellement* in a. 334 *C. P.* worden afgeleid, dat moet zijn bevorderd de ontucht van meer dan een persoon, beneden de 21 jaren en in ieder geval meer dan eene opwekking, hulp of bevordering tot ontucht moet hebben plaats gehad? — Neen.

Arrest van 22 Oct. 1862, nº MDCCLXXXVII, bladz. 378.

Art. 346. Is het een eerste vereischte voor de toepassing van a. 346 *C. P.*, dat degeen, die tot de aangifte is verpligt, bij de bevalling was tegenwoordig geweest? — JA.

Arrest van 1 April 1862, n° MDCCXLII, .. bladz. 96.

Art. 361. Moet volgens de a. 206 en 211 Sg, j°. a. 361 *C. P.* de regter beslissen, welken invloed de opzettelijk valschelijk onder eede afgelegde verklaring heeft gehad of kunnen hebben, afgescheiden van de bedoeling des getuigen? — JA.

Arrest van 11 Junij 1862, n° MDCCLX, bladz. 204.

Art. 362. Is hij, die Roomsch Katholiek zijnde, opgeeft Doopsgezind te zijn, en na het afleggen eener *belofte*, eene valsche verklaring geeft, strafbaar wegens het afleggen van valsche getuigenis? — JA.

Arrest van 1 Aug. 1862, n° MDCCLXXV, bladz. 284.

Art 362. Is hij, die nog geen 16 jaren oud zijnde opzetttelijk opgeeft dien leeftijd te hebben bereikt en onder eede ten voordeele van den beklaagde aflegt eene verklaring, die later blijkt valsch te zijn, strafbaar wegens het afleggen van valsche getuigenis? — NEEN.

Arrest van 7 Oct. 1862, n° MDCCLXXXII, bladz. 340.

Art. 362 en 365. Houdt eene naar de wet valsche getuigenis op misdaad te zijn, wanneer ten laste van den beschuldigde, ten wiens voordeele zij is afgelegd, behalve het feit, tot hetwelk de valsche verklaring betrekking heeft, nog meerdere dergelijke feiten zijn bewezen? — NEEN.

Is het tot de schuldigverklaring aan het misdrijf van subornatie van getuigen een vereischte, dat eene bepaalde in den mond gelegde verklaring zonder eenige bijvoeging of weglating zij afgelegd? — NEEN.

Arrest van 12 Maart 1862, no MDCCXXXVI, bladz. 60.

Art. 367, 371 en 374. Is, bij laster bij geschrifte, de beslissing of de aantijging tegen een bepaaldelijk aangewezen persoon is gerigt en omtrent den zin en de strekking der bewoordingen van die aantijging, geheel *facti?* — JA.

Is het aan een met naam en beroep aangeduide vrouw, omtrent welke geen twijfel kan bestaan, hoewel in bedekte bewoordingen, echter duidelijk ten laste leggen, dat zij op een bepaalden tijd en opgenoemde plaats met bij naam en beroep aangeduide manspersonen ongeoorloofde gemeenschap heefd gehad, ten gevolge waarvan zij zwanger zoude zijn, „*laster*"? — JA.

Arrest van 23 Dec. 1862, no MDCCCVII, bladz. 487.

Art 379. Is de beslissing omtrent het aanwezig zijn van *arglist* bij bepaald opgegeven feiten aan den *judex facti* overgelaten? — Ja.

Arrest van 16 Dec. 1862, no MDCCCIII, bladz. 455.

Art. 379 en 401. Stelt enkele verkoop van eens anders goed, met gelijktijdige en onvoorwaardelijke betaling van den bedongen prijs, diefstal daar? — Ja.

Is het voor de strafbaarheid van diefstal een vereischte, dat de zaak zelve in het bezit van den dader gekomen zij, of dat deze eerst na en door het plegen van het feit daarvan voordeel geniete? — Neen.

Arrest van 26 Maart 1862, no MDCCXLI, bladz. 89.

Art. 379 en 408. Stellen de bewezen feiten: „dat een beëedigd klerk van een ontvanger der belastingen in een journaal des ontvangers eene daar ingeboekte som van f 949.88 door uitkrabbing heeft veranderd in f 549.88 en het meerdere ontvangene zich toegeëigend" daar *soustraction frauduleuse?* — Niet beslist.

Arrest van 25 Mei 1862, no MDCCLIII, bladz. 164.

Artt. 379, 401 en 408. Is de toeeigening van een in bewaring gegeven voorwerp *diefstal?* — Neen.

Vormt dit feit het misdrijf van a. 408 *C. P.* (misbruik van vertrouwen)? — Ja.

Behooren kleedingstukken tot de *effets* in a. 408 *C. P.* vermeld en in den nederduitschen tekst vertaald met „papieren, geldswaarde hebbende?" — Ja.

Arrest van 27 Mei 1862, no MDCCLV, bladz. 182.

Artt. 379 en 386, no 3. Pleegt hij, die in dienst van een ontvanger der belastingen van de belastingschuldigen gelden ten kantore ontvangt, tegen kwijting door hem namens zijn meester gegeven, en die gelden ten eigen bate aanwendt, zich toeeigent, verduistert en tot zich neemt, diefstal (*soustraction*) ten nadeele zijns meesters? — Ja.

Arrest van 28 Oct. 1862, no MDCCLXXXIX, bl. 386.

Art. 386, no 1. Moet bij schuldig-verklaring aan diefstal bij nacht uitdrukkelijk zijn beslist, dat de wegneming heeft plaats gehad in het tijdperk tusschen zonsondergang en zonsopkomst? — Ja.

Arrest van 14 Jan. 1862, no MDCCXXI, . . bladz. 1.

Art. 386, no 1. Blijkt uit de feitelijke beslissing, dat er reeds levering van het verkochte heeft plaats gehad, waardoor de

waar in het bezit van de koopster zoude zijn overgegaan en alle denkbeeld van diefstal zou wegvallen? — NEEN.

Arrest van 18 Febr. 1862, nº MDCCXXX, bladz. 35.

Art. 386, no 4. Maakt het voor de toepassing van a. 386, no 4, *C. P.* eenig onderscheid of de ontvreemde goederen door den eigenaar of door een ander aan den voerman of voermansbediende ten vervoer zijn toevertrouwd? — NEEN.

Arrest van 8 April 1862, nº MDCCXLIV, bladz. 102.

Art. 397. Zijn de daadzaken, welke bestaan in het komen in eene buitenplaats, welke door eene over de sloot gelegde plank, die den toegang tot die buitenplaats verleende, aan eene zijde voor ieder openlag, onder de bij a. 397 *C. P.* bepaalde wijzen van inklimming te verstaan? — NEEN.

Arrest van 27 Oct. 1862, nº MDCCXXXVIII, bl. 383.

Art. 401. Drukt diefstal in den regel niet enkel eene qualificatie maar ook een feit uit? — JA.

Is, waar blijkens de acte van dagvaarding is ten laste gelegd diefstal van teenen van struiken geil, alleen sprake van beschadiging van duinwas? — NEEN.

Arrest van 14 Mei 1862, nº MDCL, ... bladz. 145.

Art. 401. Is de beslisting van den *judex facti* bij diefstal van *arglist*, geput uit zekere bepaald aangewezen en in het arr. genoemde feiten, ook eene regtsbeschouwing? — JA.

Arrest van 30 Aug. 1862, nº MDCCLXXIV, bladz. 305.

Art. 405. Is het misdrijf van opligting aanwezig, wanneer door bedriegelijke middelen bij den bedrogene hoop wordt opgewekt om gebeurd geld terug te ontvangen, nadat een daarmede voorgewend middel zou zijn bereikt? — JA.

Arrest van 14 Jan. 1862, nº MDCCXXIII, bladz. 12.

Art. 405. Is de *judex facti* verpligt, wanneer hij slechts eene der twee in a. 405, *C. P.* opgenoemde middelen, waardoor opligting plaats vindt, en welke beide den beklaagde bij dagvaarding worden ten laste gelegd, aanneemt, omtrent dat, hetwelk hij niet aanneemt en waarvan de beklaagde alzoo niet wordt schuldig verklaard, eene beslissing in zijne uitspraak op te nemen? — NEEN.

Is het verband tusschen de bedriegelijke middelen en de afgifte van gelden voldoende *in facto* gemotiveerd? — JA.

Moet de qualificatie van opligting, waaraan de beklaagde wordt schuldig verklaard, het doel en het gevolg, dat met de gebezigde middelen moest worden bereikt, behelzen? — JA.

Kan de regter in cassatie, waar dit is verzuimd, eigenmagtig die qualificatie aanvullen? — JA.

Arrest van 19 Maart 1862, n° MDCCXXXVIII, bl. 76.

Art 423. Levert hij, die in een achtste vat boter zooveel water mengt, dat men het hoort klokken, en de boter, nadat die is geboord, drie Nederlandsche ponden minder weegt, slechte waar voor goede? — NEEN.

Bedriegt hij alzoo in den aard der koopwaar (*trompe sur la nature de la marchandise*)? — JA.

Arrest van 11 Junij 1862, no MDCCLXIII, bladz. 220.

Art. 434. Wordt voor de toepassing van a. 434. *C. P.* vereischt, dat door de plaats hebbende handelingen een gebouw geheel of ten deele met de daad door opzettelijk aangestoken brand is vermeld? — NEEN.

Valt aan poging tot misdrijf, bedoeld bij a. 434 *C. P.*, te denken, wanneer feitelijk vaststaat, dat het opzettelijk aangebragte vuur zich aan het gebouw heeft medegedeeld? — NEEN.

Arrest van 12 Mei 1862, n° MDCCXLVIII, bladz. 129.

Art. 456. Moet de regter, als hij het minimum der bij a. 456 *C. P.* voorgeschreven boete oplegt, ook het bedrag der schade motiveren? — NEEN.

Moet het minimum bij a. 456 *C. P.* bepaald altijd worden opgelegd, ook al is er geen schade geleden? — JA.

Arrest van 31 Dec. 1862, n° MDCCCIX, bladz. 498.

Art. 463. Moet uit a. 463, *C. P.* worden afgeleid, dat dit alleen geschreven is voor het geval, dat de strafwet en gevangenisstraf en geldboete te zamen bedreigt? — NEEN.

Kan a. 463 *C. P.* worden toegepast als gevangenisstraf gebiedend en boete facultatief zijn voorgeschreven? — JA.

Kan de regter in dat geval zelfs de gevangenisstraf door boete vervangen? — JA.

Arrest van 30 Junij 1862, no MDCCLXVI, bladz. 242.

Art. 466. Is het feit, waartegen bij politie-verordening eene boete is bedreigd hooger dan het maximum van 15 francs, bij a. 466 *C. P.* bepaald, een *wanbedrijf?* — JA.

Arrest van 2 Dec. 1862, no MDCCIC, . . . bladz. 436.

Art. 471, n° 4. Had de regter, om de schuld van een req. te

kunnen aannemen, volgens de dagvaarding moeten onderzoeken of werkelijk de req. zijn wagen had *laten* staan? — JA.

Arrest van 16 Dec. 1862, nº MDCCCIV, bladz. 468.

Arr. 475, no 2. Is iedere overtreding van a. 475, no 2 *C. P.* een geheel op zich zelf staand misdrijf en moet zij aanleiding geven tot veroordeeling in een gelijk aantal geldboeten, als overtredingen zijn gepleegd? — JA.

Arrest van 1 April 1862, no MDCCXLIII, bladz. 99.

Art. 475, no 4. Is onder bewoonde plaats (*intérieur d'un lieu habité*) in a. 475, no 4, *C. P.*, ook de behuisde kom eener gemeente verstaan? — JA.

Arrest van 15 Jan. 1862, nº MDCCXXIV, bladz. 17.

Artt. 479 en 480, Kunnen bij schuldigverklaring aan overtreding van a. 479, no 8, en 480, no 5 *C. P.* gevangenisstraf en boete gelijktijdig worden opgelegd? — NEEN.

Arrest van 15 Jan. 1862, nº MDCCXXV, . bladz. 20.

Art. 479, no 1. Had het verzuim van ten laste legging van het misdrijf, bedoeld bij a. 479, no 1, *C. P.* in het aan den req. gelaten afschrift der dagvaarding, *in casu* tot nietig-verklaring van de dagvaarding en tot ontslag van regtsvervolging moeten leiden? — JA.

Arrest van 15 Jan. 1862, nº MDCCXXVI, bladz. 23.

Art. 479, no 8 en 480. Kan op de overtreding, in a. 479, no 8, *C. P.* vermeld, ook, naar de omstandigheden, gevangenisstraf worden uitgesproken volgens a. 480 *C. P.*? — JA.

Is het vonnis van den Kantonregter. oordeelende over de feiten, vermeld in a. 479, no 8, *C. P.*, vatbaar voor hooger beroep? — JA.

Arrest van 3 Junij 1862, nº MDCCLVIII, bladz. 198.

SOUVEREIN BESLUIT VAN 24 JANUARIJ 1814, *Staatsblad*, nº 17.

Art. 4. Kan uit de woorden van a. 4 van het Souverein besluit van 24 Jan. 1814, *St.* nº 17, „indien de schrijver niet bekend is, is de drukker aansprakelijk", iets anders worden afgeleid dan dat, zoo de schrijver niet kan worden gevonden, de drukker als hoofddader zal worden vervolgd en gestraft? — NEEN.

Arrest van 15 Oct. 1862, nº MDCCLXXXV, bladz. 258.

Art. 4. Is, indien de *judex facti* heeft beslist dat de schrijver van een geincrimineerd stuk niet voldoende is aangewezen, de drukker, uitgever en verspreider te regt aansprakelijk gesteld? — JA.

Arrest van 23 Dec. 1862, no MDCCCVI, bladz. 487.

BESLUIT VAN 22 DECEMBER 1849, *Staatsblad* no 64.

BESLUIT VAN 3 NOVEMBER 1861, *Staatsblad* no 94.

Is de vermelding in een „*verhuisbillet*" van het jaar der geboorte eene verklaring, welke die acte moet doen blijken? — JA.

Arrest van 28 Mei 1862, no MDCCLVII, bladz. 192.

WET VAN 28 JUNIJ 1851, *Staatsblad* no 68.

Art. 3. Is het opleggen van cellulaire gevangenisstraf eene verzwaring van straf, die, volgens a. 211 Sv, moet gemotiveerd worden, of is het slechts eene wijze van uitvoering, waaromtrent bedoeld a. 211 niet van toepassing is? — IN LAATSTGEMELDEN ZIN BESLIST.

Arrest van 9 Dec. 1862, no MDCCCIII, bladz. 451.

WET VAN 29 JUNIJ 1851, *Staatsblad* no 85.

Art. 165. Brengt de qualificatie als *wanbedrijf* mede, dat de gevangenisstraf volgens a. 40 C. P. tot *zes* dagen kan worden opgelegd, of beheerscht in geval van politie-overtreding a. 165 der Gemeente-wet dit wanbedrijf, zoodat in geen geval tot eene hoogere gevangenisstraf dan van *drie* dagen kan worden veroordeeld? — IN LAATSTGEMELDEN ZIN BESLIST.

Arrest van 2 Dec. 1862, no MDCCIC,... bladz. 436.

Art. 178. Kan aan a. 178 der Gemeente-wet de zin worden toegekend, dat de gemeente-verordening, waarbij straffen zijn bedreigd, in geval zij binnen vijf jaren na hare in werking treding niet mogten zijn herzien, alle kracht zouden verliezen? — NEEN.

Arrest van 19 Febr. 1862, no MDCCXXXII, bl. 45

WET VAN 7 MEI 1856, *Staatsblad* no 32.

Is het advies van den Franschen Staatsraad van 28 Oct.—20 Nov. 1806 gewijzigd door de latere bepalingen of door de wet van 7 Mei 1856, *St.* no 32? — NEEN.

Arrest van 24 Junij 1862, no MDCCLXIV, bl. 227.

WET VAN 13 JUNIJ 1857, *Staatsblad*, n° 87.

Artt. 1, 2, 26 en 40, 2e lid. Is een Rijksveldwachter „in de wettige uitoefening zijner bediening" wanneer hij bij eene bekeuring van jagtovertreding den bekeurde het jagtgeweer enz. tracht te ontnemen, zonder hem vooraf vertoon zijner jagtacte te hebben gevraagd, noch hem vooraf te hebben gesommeerd? — Ja.

Is bij de jagtwet niet alleen *„het niet vertoonen der jagtakte op de eerste vordering"* strafbaar gesteld, maar ook als eene bijzondere overtreding *„het niet voorzien zijn van eene acte, vergunning of buitengewone magtiging*, d. i. *het niet verkregen hebben daarvan?* — Neen.

Arrest van 30 Junij 1862, no MDCCLXVIII. bl. 258.

Artt. 30, 32 en 34. Kunnen zwanen gerangschikt worden onder wild, dat men zich door uitoefening der jagt kan toeëigenen? — Neen.

Kan uit a. 34 der wet van a. 34 der wet van 13 Junij 1857, *St.* no 87, worden afgeleid, dat de toeëigening van eens anders gekortwiekte en gemerkte tamme zwanen niet in elk geval als diefstal moet worden gequalificeerd? — Neen.

Arrest van 13 Mei 1862, n° MDCCIL, . . bladz. 187.

WET VAN 21 AUGUSTUS 1859, *Staatsblad* no 98.

Art. 25 en 27. Is hij, die het regt van uitgang heeft door een hek, dat tot afsluiting dient van een uitweg, uitkomende op of gaande over een spoorweg, verpligt voor de sluiting van dit hek te zorgen, wanneer de regeling van a. 25 der wet van 21 Aug. 1859, *St.* n° 98, nog niet is geschied? — Ja.

Bestaat er verband tusschen de a. 25 en 27 dier wet? — Neen.

Arrest van 11 Junij 1862, n° MDCCLXI, bladz. 212.

Art. 27. Volgt uit de woorden *door* of *van wege* in a. 27 der wet van 21 Aug. 1859, *St.* n° 98, houdende bepalingen op het gebruik der spoorwegen, dat ook de verpligting tot het doen sluiten der hekken, langs den spoorweg overgaat van de ondernemers op bestuurders of directeuren, die het geheele beheer hebben? — Ja.

Arrest van 28 Oct. 1862, n° MDCCXC, bladz. 394.

Art. 27 en 54. Moet onder *beheer* van den curator ook begrepen worden het vervullen van die verpligtingen, die de wet aan zijn curandus als eigenaar van goederen oplegt? — Ja.

Is de verantwoordelijkheid van den curator eene poenale verantwoordelijkheid voor daden van derden te noemen of voor eigen verzuim? — In laatstgemelden zin beslist.

Arrest van 3 Dec. 1862, n° MDCCXCI, bladz. 398.

Artt. 44 en 46. Zijn de bestuurders van eenen spoorweg bij verzuim van het sluiten der hekken, strafbaar volgens a. 44 der wet van 21 Aug. 1855, *St.* nº 98? — Ja.

Kan volgens a. 46, al. 2, veroordeeling worden uitgesproken tegen den bestuurder, die bewijst het zijne te hebben gedaan om de gemelde wet te doen naleven door de zorg voor het veilig verkeer op den spoorweg te hebben opgedragen aan een beambte? — Neen.

Arrest van 28 Oct. 1862, nº MDCCXC, bladz. 394.

BURGERLIJK WETBOEK.

Art. 29 en 30. Is het een eerste vereischte voor de toepassing van a. 346 *C. P.* dat degeen, die tot aangifte is verpligt, bij de bevalling was tegenwoordig geweest? — Ja.

Arrest van 1 April 1862, nº MDCCXLII, bladz. 96.

Art. 604. Wordt de bezitter tot op het tijdstip der terugvordering in regten als eigenaar aangemerkt? — Ja.

Pleegt hij, die hem in dat bezit stoort, een daad van *eigenrigting*? — Ja.

Arrest van 31 Dec. 1862, nº MDCCCIX, .. bladz. 498.

Art. 1403. Kan de uit eene burgerlijke verpligting voortvloeijende regtsvordering aan de kennisneming van den strafregter worden onderworpen? — Neen.

Arrest van 18 Februarij 1862, nº MDCCXXXI, bladz. 38.

WETBOEK VAN STRAFVORDERING.

Art. 6. Is a. 6 Sg van toepassing waar het betreft een geschilpunt van publiek-regtelijken aard? — Niet beslist.

Arrest van 14 Mei 1862, nº MDCCLI, . bladz. 150.

Art. 6. Zijn er termen aanwezig om de strafvervolging te schorsen tot dat over den eigendom van den bewusten gang is geoordeeld, wanneer *in facto* is beslist, dat het ten genoege is bewezen, dat niet de eigendom, althans niet het bezit van zekeren gang berustte bij hem, die de afsluiting tot den gang moedwillig heeft verbroken? — Neen.

Arrest van 31 Dec. 1862, nº MDCCCIX, bladz. 498.

Art. 22. Moet de klagte, in a. 22, 2e lid, Sg vermeld, gerigt zijn tegen een bepaald persoon of alleen gedaan worden wegens een begaan misdrijf? — In laatstgemelden zin beslist.

Kan, zoodra de klagte alleen omtrent een bepaald misdrijf van de

soorten bij a. 22 Sg genoemd is ingeleverd het O.-M. vervolging instellen tegen een zekeren persoon, niet bij de klagte aangewezen? — JA.

Arrest van 15 Oct. 1862, nº MDCCLXXXV, bladz. 358.

Art. 22 en 32. Moet „*de klagte der beleedigde partij*", in a. 22 Sg vermeld, geschieden in den vorm bij a. 15 ibid. voorgeschreven, en aldus door den klager of aangever, zoo hij kan schrijven, onderteekend zijn? — JA.

Is een politie-agent en buitengewoon veldwachter volgens a. 32 Sg bevoegd *de klagte* te ontvangen in a. 22 ibid. vermeld? — NEEN.

Arrest van 18 Nov. 1862, no MDCCXCV, bladz. 414.

Art. 39. Heeft volgens a. 39 Sg de hulpofficier, zelfs in de gevallen waarin voorloopige aanhouding is toegelaten, de bevoegdheid die uit te vaardigen? — NEEN.

Moet hij zich bepalen tot het *vatten* van den dader en het *overleveren* van dezen met al het in beslag genomene aan den Off. v. J.? — JA.

Arrest van 25 Nov. 1862, nº MDCCXCVII, bladz. 422.

Art. 41, 43 en 88. Kan ter zake van de wanbedrijven in a. 88 Sg vermeld, ook zelfs bij ontdekking op heeterdaad, een voorloopige aanhouding worden bevolen anders dan op de gewone wijze van a. 41, jº a. 43, d. i. op het requisitoir van den officier door den regter-commissaris? — NEEN.

Arrest van 25 Nov. 1862, nº MDCCXCVII, bladz. 422.

Art. 52 en 53. Heeft de commissaris van politie, als hulpofficier, volgens a. 54 Sg den officier vervangende, eenige meerdere bevoegdheid dan deze, zoodat op eene voorloopige aanhouding door hem onwettig gedaan, steeds a. 53 Sg, moet worden toegepast? — NEEN.

Arrest van 25 Nov. 1862, nº MDCCXCVII, bladz. 422.

Art. 117, 252 en 272. Verliest de aanmaning krachtens het vonnis bij verstek voor het ingesteld verzet gedaan, hare kracht van geregtelijke acte? — NEEN.

Arrest van 30 April 1862, nº MDCCLVII, bladz. 122.

Art. 129 en 130. Is daar, waar noch uit de dagvaarding, noch uit de feitelijke beslissing volgt, dat het ten laste gelegde feit, hoewel gelijktijdig, tevens gezamenlijk en vereenigd door de

drie beklaagden zou zijn gepleegd, de gelijktijdige beslissing bij het bestreden vonnis gewettigd? — NEEN.

Arrest van 11 Febr. 1862, nº MDCCXXVII, bladz. 26.

Artt. 133, 134, 150 en 151. Mag de regter in cassatie beoordeelen, welke bezwaren uit de instructie nog kunnen worden bewezen verklaard, wanneer de *judex facti* heeft beslist, dat uit de instructie geen voldoende bezwaren gerezen waren tot verdere vervolging tegen de beklaagden? — NEEN.

Is de Proc.-G. ontvankelijk in zijne voorziening in cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in raadkamer gewezen, waarbij is verklaard dat er geen termen tot verdere vervolging aanwezig zijn, wanneer het beroep steunt op andere gronden dan bij a. 151 Sg opgenoemd? — NEEN.

Arrest van 10 Nov. 1862, nº MDCCXCIV, blz. 407.

Artt. 175, 427, 428 en 445. Moet het arr. in zijn geheel in cassatie vernietigd worden, zoo het onwettig bewijs alleen betrekking heeft op één feit, en de vier overige feiten geheel andere misdrijven bevatten? — JA.

Arrest van 11 Junij 1862, nº MDCCLXII, bladz. 217.

Artt. 176 en 181. Is een gewijsde, waarbij de *judex facti* gelast, dat de zaak onbepaald wordt uitgesteld, een voorbereidend gewijsde of een gewijsde van instructie? — JA.

Arrest van 23 Sept. 1862, nº MDCCLXXX, bladz. 332.

Art. 183. Heeft, indien uit het proces-verbaal der teregtzitting blijkt, dat de getuigen hebben beloofd *de waarheid en niets dan de waarheid* te zeggen, het ontbreken van het woord *geheele* de nietigheid der eedsaflegging ten gevolge? — JA.

Arrest van 19 Maart 1862, nº MDCCXXXVII, blz. 72.

Art. 183. Moet uit het proces-verbaal der teregtzitting blijken, dat de eed, bij a. 183 Sg op straffe van nietigheid voorgeschreven, overeenkomstig dat wettelijk voorschrift is afgelegd? — JA.

Arrest van 26 Maart 1862, nº MDCCXL, bladz. 85.

Art. 183. Is aan het voorschrift der wet voldaan, wanneer in het procesverbaal der teregtzitting vermeld staat, dat de eerste getuige heeft afgelegd de belofte van de waarheid en niets dan de waarheid te zullen zeggen, en voorts de vragen bij a. 183 Sg heeft beantwoord, en wanneer omtrent de andere getuigen

het proces-verbaal zegt: dat met hen op dezelfde wijze is gehandeld als met de eerste getuige, met de eenige uitzondering dat zij den eed hebben afgelegd? — Ja.

Arrest van 7 Oct. 1862, n° MDCCLXXXIII bladz. 348.

Art. 183. Moet op straffe van nietigheid uit het proces-verbaal der teregtzitting blijken, dat er beëediging van een getuige is geschied? — Ja.

Arrest van 7 Oct. 1862, n° MDCCLXXXIV, blad. 355.

Art. 183. Is de vermelding in het proces-verbaal der teregtzitting „dat de getuigen hebben afgelegd den eed bij a. 183 Sg voorgeschreven", voldoende, om daaruit op te maken, dat de getuigen den eed hebben afgelegd van te zullen zeggen de geheele waarheid en niets dan de waarheid? — Ja.

Arrest van 2 Dec. 1862, n° MDCCCI, .. bladz. 446.

Art. 196. Bepaalt a. 196 Sg *op straffe van nietigheid*, dat de tolk bij de uitspraak moet tegenwoordig zijn, ten einde den veroordeelde den inhoud van het vonnis en den termijn van cassatie bekend te maken? — Neen.

Blijkt *in casu* niet, dat de veroordeelde een tolk bij de uitspraak heeft gevorderd, noch dat hij in zijne verdediging is verkort? — Neen.

Arrest van 30 Junij 1862, n° MDCCLXVII, bladz. 245.

Art. 205. Had de regter, om de schuld van den req. te kunnen aannemen, volgens de dagvaarding moeten onderzoeken of werkelijk de req. zijn wagen had *laten* staan? — Ja.

Arrest van 16 Dec. 1862, n° MDCCCIV, bladz. 468.

Art. 206. Is de qualificatie van diefstal bij nacht voldoende gemotiveerd door 's regters beslissing, dat de diefstal is gepleegd tijdens de bestolene te bed lag en sliep? — Neen.

Moest uitdrukkelijk zijn beslist, dat de wegneming heeft plaats gehad in het tijdperk tusschen zonsondergang en zonsopgang? — Ja.

Arrest van 14 Jan. 1862, no MDCCXXI, .. bladz. 1.

Art. 206. Is het condemnatoir arr. genoegzaam met redenen omkleed omtrent den moedwil om te mishandelen of te verwonden, wanneer de beslissing wordt voorafgegaan door eene breedvoerige omschrijving der omstandigheden, waaronder de gewelddadigheid is gepleegd? — Ja.

Arrest van 12 Febr. 1862, n° MDCCXXVIII, bladz. 28.

Art. 206. Is de regter in hooger beroep, die de uitspraak van

den eersten regter geheel bevestigt, doch daarvan alleen in zooverre afwijkt, dat door hem eene mindere mate van straf wordt opgelegd, gehouden van die vermindering of van de daarmede noodwendig gepaard gaande gedeeltelijke vernietiging van de uitspraak des eersten regters eenige redenen op te geven? — NEEN.

Arrest van 12 Maart 1862, n° MDCCXXXVI, bladz. 69.

Art. 206. Moet verzuim van uitspraak omtrent een feit, in de akte van beschuldiging vermeld, en waaromtrent een beschuldigde niet is vrijgesproken, tot vernietiging eener feitelijke beslissing leiden? — JA.

Arrest van 9 April 1862, n° MDCCXLV, bladz. 105.

Art. 206. Moet verzuim van uitspraak omtrent feiten, in de acte van beschuldiging vermeld en waaromtrent in het requisitoir van het O. M. eene bepaalde beslissing was gevorderd, tot vernietiging van 's regters uitspraak leiden? — JA.

Arrest van 22 April 1862, no MDCCXLVI, bladz. 115.

Art. 206. Was de feitelijke regter gehouden, uit te maken waar en of de ontvreemde zwanen al dan niet in de vlugt waren geschoten? — NEEN.

Arrest van 13 Mei 1862, no MDCCIL, . . bladz. 137.

Art 206. Heeft de feitelijke regter *in casu* over al de bewezene daadzaken beraadslaagd en beslist? — NEEN.

Arrest van 14 Mei 1862, n MDCCL . . . bladz. 145.

Art. 206. Is eene beslissing voldoende met redenen omkleed, welke steunt op daadzaken, volgens des regters uitspraak als bewezen aangenomen, „door de stukken door de gereq. overgelegd" zonder dat door den regter wordt opgenoemd, welke overgelegde stukken tot grondslag der beslissing hebben gestrekt? — NEEN.

Arrest van 14 Mei 1862, n° MDCCLI, . . . bladz. 150.

Art. 206. Moet de *judex facti* altijd aanvangen met uitspraak te doen over het *al* dan *niet* bewezene der feiten bij acte van beschuldiging ten laste gelegd, om het even of er vrijspraak of veroordeeling volgt? — JA.

Arrest van 25 Mei 1862, n° MDCCLIII, . bladz. 164.

Art. 206. Moet volgens a. 206 en 211 Sv, j° a. 361 *C. P.* de regter beslissen, welken invloed de opzettelijk valschelijk onder eede afgelegde verklaring heeft gehad of had kunnen hebben, afgescheiden van de bedoeling des getuigen? — JA.

Arrest van 11 Junij 1862, n° MDCCLX, bladz. 204.

Art. 206. Levert een verschil bij de veroordeeling van *plaats* waar het misdrijf heeft plaats gehad, met de *plaats*, bij dagvaarding vermeld, op eene veroordeeling wegens een ander feit als waarvoor is gedagvaard, indien overigens *tijd* wanneer en *persoon* waartegen het feit is gepleegd en het feit zelf dezelfde zijn? — NEEN.

Arrest van 18 Aug. 1862, nº MDCCLXXII, bladz. 295.

Art. 206. Is voor het aannemen van *boos opzet* of *arglist* ook een bewijsmiddel bij de wet voorgeschreven? — NEEN.

Kan dit uit de omstandigheden worden opgemaakt? — JA.

Arrest van 30 Aug. 1862, nº MDCCLXXV, bladz. 309.

Art. 206. Moet de *judex facti* bij ontslag van regtvervolging op straffe van nietigheid vooraf uitspraak doen over het al dan niet bewezene der ten laste gelegde feiten? — JA.

Is de vermelding in een arrest (in hooger beroep gewezen) van hetgeen in eersten aanleg is gebleken, te houden voor eene feitelijke beslissing omtrent het al dan niet bewezene der feiten? — NEEN.

Arrest van 17 Sept. 1862, nº MDCCLXXVIII, bladz. 322.

Art. 206. Is aan het voorschrift der wet voldaan, wanneer de *judex facti* ten aanzien van het tegenbewijs overweegt, dat de bewijsmiddelen, die tot schuldig verklaring hebben geleid, niet zijn ontzenuwd door de aangebragte getuigen, zonder in verdere bijzonderheden te treden? — JA.

Behoort dit dan eerst plaats te hebben, als de beklaagde afzonderlijke, bij de wet bestaanbare vorderingen doet, waarover de regter afzonderlijk moet beslissen? — JA.

Arrest van 23 Sept. 1862, nº MDCCLXXXI, bladz 337.

Art. 206 Is er onwettig bewijs gebezigd, wanneer de *judex facti* onder *getuigenissen* heeft opgenomen verklaringen van twee medicinae doctoren als *getuigen* gehoord omtrent feiten, die zij niet zelve gezien, gehoord of ondervonden hebben, maar die zij opmaken bij redenering en gissing? — JA.

Arrest van 22 Oct. 1862, nº MDCCLXXXVI*, blz. 373.

Art. 206. Is aan de eischen van a. 211 Sg voldaan, als in het arr. vermeld staat „dat het alzoo wettig en overtuigend is gebleken, dat de beschuldigde bovengemeld feit heeft gepleegd," wanneer het ten laste gelegde feit in zijn geheel in den aanvang van het arr. is opgenomen? — JA.

Wanneer de *judex facti* redenen geeft, waarom geenerlei mogelijkheid van de door den beschuldigde beweerde *goede trouw*

kan worden aangenomen, is dan *eo ipso* het arr. genoegzaam met redenen omkleed omtrent de *kwade trouw?* — Ja.

Arrest van 25 Nov. 1862, nº MDCCXCVI, bladz. 418.

Art. 206. Moet, bij schuldig-verklaring aan diefstal door meer dan één persoon, worden beslist wie der personen het materieële feit der wegname heeft gepleegd? — Neen.

Arrest van 2 Dec. 1862, nº MDCCC, . . . bladz. 440.

Art. 206. Is bij de a. 206 en 211 Sv of elders den *judex facti* voorgeschreven, dat hij rekenschap moet geven van den indruk, dien *alle* ter teregtzitting gehoorde getuigen op hem hebben gemaakt, of dat in het gewijsde de verklaringen der getuigen *à décharge* moeten worden opgenomen, en, bij niet aanname van hunne verklaringen, de wederlegging daarvan? — Neen.

Is door de beslissing „dat de beschuldigde ten deze heeft gehandeld met de bewustheid van het verkeerde en misdadige zijner handelingen en de ten laste gelegde daad hem moet worden toegerekend" behoorlijk gemotiveerd de verwerping van en regt gedaan op de verdediging des beklaagden, dat hem de ten laste gelegde daad niet toerekenbaar is, omdat hij krankzinnig is? —Ja.

Arrest van 16 Dec. 1862, nº MDCCCV, bladz. 471.

Art. 207. Kan eene uit eene burgerregtelijke verpligting voortvloeijende regtsvordering aan den strafregter worden onderworpen? — Neen.

Arrest van 18 Febr. 1862, nº MDCCXXXI, bl. 38.

Art. 207. Heeft de feitelijke regter, door, ingeval van schuldigverklaring van valschheid in een onderhandsch geschrift en aan het des bewust gebruik daarvan, slechts eene veroordeeling in ééne geldboete van vijftig gulden uit te spreken, de a. 207 Sv a. 147, 150, 151 en 164 *C. P.* geschonden? — Ja.

Arrest van 26 Maart 1862, nº MDCCXXXIX, bladz 83.

Art. 207. Is iedere overtreding van a. 475, nº 2, *C. P.* een geheel op zich zelf staand misdrijf en moet zij aanleiding geven tot veroordeeling in een gelijk aantal geldboeten, als er overtredingen zijn gepleegd? — Ja.

Arrest van 1 April 1862, nº MDCCXLIII, bladz. 99.

Art. 211. Is de qualificatie van diefstal bij nacht voldoende gemotiveerd door 's regters beslissing, dat de diefstal is gepleegd tijdens de bestolene te bed lag en sliep? — Neen.

Arrest van 14 Jan. 1862, nº MDCCXXI, . . bladz. 1.

Art. 211. Is het condemnatoir arr. genoegzaam met redenen om-

kleed omtrent den moedwil om te mishandelen of te verwonden, wanneer de beslissing wordt vooraf gegaan door eene breedvoerige omschrijving der omstandigheden, waaronder de gewelddadigheid is gepleegd? — Ja.

Arrest van 12 Febr. 1862, nº MDCCXVIII, bladz. 28.

Art. 211. Is de regter in hooger beroep, die de uitspraak van den eersten regter geheel bevestigt, doch daarvan alleen in zooverre afwijkt, dat door hem eene mindere mate van straf wordt opgelegd, gehouden van die vermindering of van de daarmede noodwendig gepaard gaande gedeeltelijke vernietiging van de uitspraak des eersten regters eenige redenen te geven? — Neen.

Arrest van 12 Maart 1862, nº MDCCXXXVI, bladz. 69.

Art. 211. Moet het verzuim van uitspraak omtrent een feit, in de acte van beschuldiging vermeld en waaromtrent een beschuldigde niet is vrijgesproken, tot vernietiging eener feitelijke beslissing leiden? — Ja.

Arrest van 9 April 1862, no MDCCXLV, bladz. 105.

Art. 211. Moet verzuim van uitspraak omtrent feiten, in de acte van beschuldiging vermeld en waaromtrent in het requisitoir van het O.-M. eene bepaalde beslissing was gevorderd, tot vernietiging van 's regters uitspraak leiden? — Ja.

Arrest van 22 April 1862, nº MDCCXLVI, bl. 115.

Art. 211. Was de feitelijke regter gehouden, uit te maken waar en of de ontvreemde zwanen al dan niet in de vlugt waren geschoten? — Neen.

Arrest van 13 Mei 1862, no MDCCIL, . . bladz. 137.

Art. 211. Heeft de feitelijke regter *in casu* over al de bewezene daadzaken beraadslaagd en beslist? — Neen.

Arrest van 14 Mei 1862, nº MDCCL, . . . bladz. 145.

Art. 211. Is eene beslissing voldoende met redenen omkleed, welke steunt op daadzaken, volgens des regters uitspraak als bewezen aangenomen „door de stukken door den gereq. overlegd" zonder dat door den regter wordt opgegeven, welke overgelegde stukken tot grondslag der beslissing hebben gestrekt? — Neen.

Arrest van 14 Mei 1862, nº MDCCLI, . . . bladz. 150.

Art. 211. Moet de *judex facti* altijd aanvangen met uitspraak te doen over het *al* dan *niet* bewezene der feiten bij acte van beschuldiging ten laste gelegd, om het even of er vrijspraak of veroordeeling volgt? — Ja.

Arrest van 25 Mei 1862, nº MDCCLIII, bladz. 164.

Art. 211. Moet het toegepaste wetsa., wanneer het blijkt dat dit in de minuut van het vonnis of arr. is opgenomen, ook nog voorkomen in het aan den H.-R. overgelegd extract? — Neen.

Arrest van 27 Mei 1862, n° MDCCLV,.. bladz. 182.

Art 211. Moet volgens a. 206 en 211 Sg, jo a. 361 *C. P.*, de regter beslissen, welken invloed de opzettelijk valschelijk onder eede afgelegde verklaring heeft gehad of had kunnen hebben, afgescheiden van de bedoeling des getuigen? — Ja.

Arrest van 11 Junij 1862, n° MDCCLX,. bladz. 204.

Art. 211. Levert een verschil bij de veroordeeling in aanduiding van *plaats* waar een misdrijf heeft plaats gehad, met de *plaats* bij de dagvaarding vermeld, op eene veroordeeling wegens een *ander* feit als waarvoor is gedagvaard, indien overigens *tijd* wanneer, en *persoon* waartegen het feit is gepleegd en het feit dezelfde zijn? — Neen.

Arrest van 18 Aug. 1862, n° MDCCLXXII, bladz. 295.

Art. 211. Is voor het aannemen van *boos opzet* of arglist ook een bewijsmiddel bij de wet voorgeschreven? — Neen.
Kan dit uit de omstandigheden worden opgemaakt? — Ja.

Arrest van 30 Aug. 1862, n° MDCCLXXV, bladz. 309.

Art. 211. Moet bij veroordeeling ter zake van bedriegelijke bankbreuk de tekst van a. 6, n° 1 en 7 der wet van 10 Mei 1837, *St.* no 21, als bevattende de straf tegen het misdrijf bedreigd, in het veroordeelend arr. worden opgenomen? — Ja.

Arrest van 17 Sept. 1862, n° MDCCLXXVII, bladz. 316.

Art. 211. Moet de *judex facti* bij ontslag van regtsvervolging op straffe van nietigheid vooraf uitspraak doen over het al dan niet bewezene der ten laste gelegde feiten? — Ja.
Is de vermelding in een arr. (in hooger beroep gewezen) van hetgeen in eersten aanleg is gebleken, te houden voor een feitelijke beslissing omtrent het al dan niet bewezene der feiten? — Neen.

Arrest van 17 Sept. 1862, n° MDCCLXXVIII, bladz. 322.

Art. 211. Is aan het voorschrift der wet voldaan, wanneer de *judex facti* ten aanzien van het tegenbewijs overweegt, dat de bewijsmiddelen, die tot schuldigverklaring hebben geleid, niet zijn ontzenuwd door de aangebragte getuigen, zonder in verdere bijzonderheden te treden? — Ja.
Behoort dit dan eerst plaats te hebben, als de beklaagde afzonderlijke en bij de wet bestaanbare vorderingen doet, waarover de regter afzonderlijk moet beslissen?

Arrest van 23 Sept. 1862, n° MDCCLXXXI, bladz. 337.

Art. 211. Is er onwettig bewijs gebezigd, wanneer de *judex facti* onder de *getuigenissen* heeft opgenomen verklaringen van twee medicinae doctoren als *getuigen* gehoord omtrent feiten, die zij niet zelve gezien, gehoord of ondervonden hebben, maar die zij opmaken bij redenering en gissing? — JA.

Arrest van 22 Oct. 1862, n° MDCCLXXXVI*, blz. 373.

Art. 211. Is aan de eischen van a. 211 Sg voldaan, als in het arr. vermeld staat „dat het alzoo wettig en overtuigend is gebleken, dat de beschuldigde bovengemeld feit heeft gepleegd" wanneer het ten laste gelegde feit in zijn geheel in den aanvang van het arr. is opgenomen? — JA.

Wanneer de *judex facti* redenen geeft, waarom met geenerlei mogelijkheid de door den beschuldigde beweerde *goede trouw* kan worden aangenomen, is dan *eo ipso* het arr. genoegzaam met redenen omkleed omtrent de *kwade trouw?* — JA.

Arrest van 25 Nov. 1862, n MDCCXCVI, bladz. 418.

Moet de *judex facti* bij het aannemen van het bewezene der feiten rekenschap geven van den invloed, dien deze of gene verklaring op hem heeft uitgeoefend? — NEEN.

Is het opleggen van cellulaire gevangenisstraf eene verzwaring van straf, die volgens a. 211 Sg moet gemotiveerd worden, of is het slechts eene wijze van uitvoering, waaromtrent bedoeld a. 211 niet van toepassing is? — IN LAATSTGEMELDEN ZIN BESLIST.

Arrest van 9 Dec. 1862, n° MDCCCII, . . . bladz. 451.

Art. 211. Had de regter, om de schuld van den req. te kunnen aannemen, volgens de dagvaarding moeten onderzoeken of werkelijk de req. zijn wagen had *laten* staan? — JA.

Arrest van 16 Dec. 1862, n° MDCCCIV, . . . bladz. 468.

Art. 211. Is bij de a. 206 en 211 Sg of elders aan den *judex facti* voorgeschreven, dat hij rekenschap moet geven van den indruk dien *alle* ter teregtzitting gehoorde getuigen op hem hebben gemaakt, of dat in het gewijsde de verklaringen der getuigen *à décharge* moeten worden opgenomen, en bij niet aanname van hunne verklaringen, de wederlegging daarvan? — NEEN.

Is door de beslissing „dat de beschuldigde ten deze heeft gehandeld met de bewustheid van het verkeerde en misdadige zijner handelingen en de ten laste gelegde daad hem moet worden toegerekend" behoorlijk gemotiveerd de verwerping van en regt gedaan op de verdediging des beklaagden, dat hem de ten laste gelegde daad niet toerekenbaar is omdat hij krankzinnig is? — JA.

Arrest van 16 Dec. 1862, n° MDCCV, . . bladz 471.

Art. 223. Moet de dagvaarding *in casu*, hoezeer niet vermeldende dat het werpen met een steen eene verwonding zou hebben te weeg gebragt, nogtans geacht worden aan het voorschrift van a. 223 Sg te voldoen? — JA.

Arrest van 12 Feb. 1862, n° MDCCXXVIII, bladz. 28.

Art. 223, 224, 234 en 253. Moet het verzuim van ten laste legging van het misdrijf, bedoeld bij a. 479, n° 1, *C. P.* in het aan den req. gelaten afschift der dagvaarding, *in casu* tot nietig verklaring der dagvaarding en niet tot ontslag van regtsvervolging moeten leiden? — JA.

Arrest van 28 Jan. 1862, n° MDCCXXVII, . bladz. 23.

Art. 224 en 270. Is de waardering van een exploit van dagvaarding, namelijk of daaruit blijkt aan wien en waar het exploit is beteekend, *facti* of *juris?* — IN LAATSTGEMELDEN ZIN BESLIST.

Mag de H.-R. de juistheid van dit exploit in cassatie beoordeelen en dus beslissen of het al dan niet wettig is beslist? — JA.

Arrest van 2 Dec. 1862, no MDCCXCVIII, bladz. 432.

Art. 233. Beteekent het woord *vooraf* in a. 233 Sg voor de *behandeling* of voor de *bevinding* en dus voor de *beslissing* van den regter? — IN LAATSTGEMELDEN ZIN BESLIST.

Arrest van 27 Mei 1862, n° MDCCLVI, . . bladz. 188.

Art. 248 en 256. Is *in casu* het vonnis des eersten regters door den hoogeren regter niet gedeeltelijk, maar geheel en al vernietigd? — JA.

Kunnen twee veroordeelingen ter zelfder zake naast elkander bestaan? — NEEN.

Arrest van 26 Maart 1862, n° MDCCXL, . bladz. 85.

Artt. 249 en 250. Zijn er termen aanwezig, om de strafvervolging te schorsen, tot dat over den eigendom van den bewusten gang is geoordeeld, wanneer *in facto* is beslist, dat het ten genoege is bewezen, dat niet de eigendom, althans niet het bezit van zekeren gang berustte bij hem, die de afsluiting tot den gang moedwillig heeft verbroken? — NEEN.

Arrest van 31 Dec. 1862, n° MDCCCIX, . . bladz. 498.

Art. 273. Loopt de termijn van cassatie tegen een gewijsde *bij verstek*, wanneer het *verzet* daartegen is vervallen verklaard, van den dag der vervallen verklaring, of van dien, waarop het *bij verstek* gegeven gewijsde is uitgesproken? — IN EERSTGEMELDEN ZIN BESLIST.

Arrest van 22 Oct. 1862, n° MDCCLXXXVII, bladz. 378.

Art. 337, 339, 341 en 342. Is het, wanneer de misdrijven in verschillende arrondissementen schijnen te zijn gepleegd, regtmatig en wenschelijk, dat het O.-M. bij de Regb., binnen wier arrondissement de beklaagde wordt gevonden, het misdrijf vervolgt? — Ja.

Arrest van 8 Sept. 1862, no MDCCLXVI, bladz, 310.

Art. 380 en 388. Kan het beroep van cassatie tegen een gewijsde van instructie te gelijk geschieden bij aanteekening van het beroep tegen het eindvonnis? — Ja.

Moet in dat geval uitdrukkelijk vermeld worden, dat men zich tegen een aangeduid gewijsde van instructie in cassatie voorziet? — Ja.

Is men, bij verzuim daarvan, ontvankelijk in eenig middel van cassatie tegen dat instructie-gewijsde gerigt? — Neen.

Arrest van 9 Dec. 1862, n° MDCCCIII, . . bladz. 451.

Art. 387. Is eene voorziening in cassatie ontvankelijk, wanneer tegen het den beklaagde ten laste gelegde feit (het verbreken eener sluiting) bij de wet gevangenisstraf is bedreigd en aldus de zaak vatbaar was voor hooger beroep? — Neen.

Arrest van 15 Jan. 1862, n° MDCCXXV, . . bladz. 20.

Art. 387. Is het vonnis van den Kntr., oordeelende over de feiten, vermeld in a. 479, no 8, *C. P.*, vatbaar voor hooger beroep? — Ja.

Arrest van 3 Junij 1862, n° MDCCLVIII, . bladz. 198.

Art. 387. Is men in een partieel beroep in cassatie ontvankelijk? — Ja.

Moet de appellabiliteit van een regterlijk gewijsde geheel en al beoordeeld worden naar het bij dagvaarding ten laste gelegde feit, zooals het aan de kennisneming van den regter is onderworpen? — Ja.

Arrest van 15 Oct. 1862, n° MDCCLXXXVI, bladz. 368.

Artt. 387 en 389. Wordt bij het Wetb. van Strafv. of eene andere wettig bestaande verordening eene bepaling gevonden, krachtens welke de verdediger van den veroordeelde bevoegd is geacht namens zijnen cliënt, hetzij bij de ingediende memorie als *in casu*, hetzij op eene andere wijze, naar eigen goedvinden afstand te doen van het regt, eenmaal bij den veroordeelde wettig verkregen om zijne zaak in cassatie voor den H.-R. te doen behandelen? — Neen.

Arrest van 19 Feb. 1862, no MDCCXXXII, bladz. 45.

Art. 388. Is een gewijsde, waarbij de *judex facti* gelast dat de zaak onbepaald wordt uitgesteld, een voorbereidend gewijsde of gewijsde van instructie? — Ja.

Is het beroep daartegen vóór het eindvonnis ontvankelijk? — NEEN.

Arrest van 23 September 1862, nº MDCCXXX, bl. 332.

Artt. 390 en 393. Loopt de termijn van cassatie tegen beschikkingen in raadkamer van den dag der beteekening dier beschikking en niet van den dag der uitspraak? — JA.

Moet de memorie van cassatie tegen eene beschikking in raadkamer, omtrent oplegging eener disciplinaire straf aan een advokaat, binnen 10 dagen na den dag, waarop het beroep in cassatie is aangeteekend, zijn ingediend? — JA.

Arrest van 22 Julij 1862, nº MDCCLXX, bladz. 276.

Art. 393. Duidt een ingediende memorie van cassatie, waarin wordt gerefereerd tot de memorie van cassatie, krachtens a. 124, 2e lid Sg, aan het Pr.-Ger. ingeleverd, genoegzaam aan de gronden der voorziening? — NEEN.

Behoort op die memorie te worden acht geslagen? — NEEN.

Arrest van 17 Sept. 1862, nº MDCCLXXIX, bl. 326.

Art. 394, 402 en 403. Kan de advocaat van een req. in cassatie ter teregtzitting van den H.-R. verklaren, dat hij, door den req. gemagtigd, een cassatie-middel bij memorie voorgesteld, intrekt en behoort de H.-R. dan dit *middel* buiten beoordeeling te laten? — NIET BESLIST.

Arrest van 16 Dec. 1862, nº MDCCCIII, bladz. 455.

Art. 427, 428, 434 en 438. Is de verklaring van iemand „dat zijn horologie *goed* en met den waren tijd gelijk was" eene *gissing* of *meening* of een *getuigenis?* — NIET BESLIST.

Arrest van 7 Oct. 1862, nº MDCCLXXXIV, bl. 355.

Artt. 427, 428 en 445. Is tot bevestiging eener bekentenis eene onbeëedigde verklaring van den persoon, tegen wien het misdrijf is gepleegd, voldoende? — JA.

Arrest van 14 Januarij 1862, nº MDCCXXII, bladz. 5.

Art. 427, 429, 439 en 440. Is *in casu* regt gedaan op eene bloote bekentenis door geenerlei in het geding van elders bekende feiten en omstandigheden bevestigd? — NEEN.

Arrest van 25 Febr. 1862, nº MDCCXXXIV, bl 56.

Artt. 427, 428, 429 en 445. Hebben de opgaven van een medebeschuldigde *in casu* medegewerkt tot het bewijs van de schuld der veroordeelden? — NEEN.

Arrest van 12 Maart 1862, nº MDCCXXXV, bl. 60.

Art. 427. Moet het oordeel omtrent de kracht van bewijs, te schenken aan aanwijzingen, geheel worden overgelaten aan den *judex facti?* — JA.

Arrest van 7 Oct. 1862, no MDCCLXXXIII, bl. 348.

Artt. 427 en 428. Kan eene bekentenis van een medebeschuldigde ooit als wettig bewijsmiddel medewerken tot eene schuldigverklaring? — NEEN.

Arrest van 22 April 1862, no MDXLVI, bladz. 115.

Artt. 427, 428, 439, 440, 445 en 446. Mag een onbeëedigde verklaring van een in de instructie gehoorden en overleden getuige worden gebezigd om op het spoor te geraken van feiten, die van elders kunnen blijken? — JA.

Moet elk gedeelte eener bekentenis door bewijzen van elders worden bevestigd? — NEEN.

Arrest van 30 Junij 1862, no MDCCLXIX, bl. 265.

Artt. 427 en 434. Is er onwettig bewijs gebezigd, wanneer de *judex facti* onder de *getuigenissen* heeft opgenomen verklaringen van twee medicinae doctoren als getuigen gehoord omtrent feiten, die zij niet gezien, gehoord of ondervonden hebben, maar die zij opmaken bij redenering en gissing? — JA.

Arrest van 22 Oct. 1862, no MDCCLXXXVI*, bl. 373.

Artt. 427 en 435. Moet de regter doen blijken, dat hij de voorschriften van a. 427 en 435 Sv heeft opgevolgd? — NEEN.

Arrest van 27 Mei 1862, no MDCCLIV, bladz. 179.

Artt. 428, 429 en 445. Hebben de opgaven van een medebeschuldigde *in casu* medegewerkt tot het bewijs van de schuld der veroordeelden? — NEEN.

Arrest van 12 Maart 1862, no MDCCXXXV, bl. 60.

Artt. 430 en 438 Is de weigering van den *judex facti*, van eene door den beklaagde gevraagde benoeming van deskundigen tot onderzoek naar zijn staat van idiotismus of imbecilliteit, waarop hij zich beroept, eene verkorting van het regt van den beklaagde, om volgens a. 430 Sv tegenbewijs te leveren? — NEEN.

Arrest van 16 Dec. 1862, no MDCCCV, .. bladz. 471.

Art. 437 en 438. Is het bij de wet aan den *judex facti* verboden *deskundigen* als getuigen te hooren? — NEEN.

Arrest van 19 Aug. 1862, no MDCCLXXIII, blz. 297.

Artt. 439 en 440. Is het aan den *judex facti* overgelaten om, na

door de deskundigen te zijn ingelicht, omtrent zekere feiten, daaruit gevolgtrekkingen te maken en te beslissen of de omstandigheden, bij de bekentenis opgegeven door andere bewijsmiddelen zijn bevestigd? — JA.

Wordt bij a. 439 en 440 Sg gevorderd, dat ieder afzonderlijk bestanddeel eener bekentenis door andere bewijsmiddelen wordt gestaafd? — NEEN.

Arrest van 23 Dec. 1862, n_o MDCCCVI, bladz. 481.

VERZAMELING VAN ARRESTEN

VAN DEN

HOOGEN RAAD DER NEDERLANDEN.

STRAFREGT EN STRAFVORDERING.

No MDCCXXI. — Arrest van 14 Januarij 1862.

(A. 206 en 211 Sg; a. 386, no 1, *C. P.*)

Is de qualificatie van diefstal bij nacht voldoende gemotiveerd door 's regters beslissing, dat de diefstal is gepleegd tijdens de bestolene te bed lag en sliep? — NEEN.

Moest uitdrukkelijk zijn beslist, dat de wegneming heeft plaats gehad in het tijdperk tusschen zonsondergang en zonsopgang? — JA.

J. S., weduwe van G. G., oud 56 jaren, geboren te Rees, wonende te Amsterdam, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in N.-holl. van den 6n Nov. 1861, waarbij zij is schuldig verklaard aan diefstal bij nacht in een bewoond huis, met vrijspraak van de haar mede te laste gelegde verzwarende omstandigheid, dat die diefstal zoude zijn gepleegd door meer dan een persoon, alsmede medepligtig aan zoodanigen diefstal door het des bewust helen en verbergen van het gestolene, en te dier zake, met toepassing van de a. 386, n° 1, en 62 St en 207 Sg is veroordeeld tot eene tuchthuisstraf van vijf jaren en in de kosten van het regtsgeding ten behoeve van den Staat, des noods invorderbaar bij lijfsdwang, en, voor zooveel het tweede misdrijf betreft, solidair met eene mede-veroordeelde, met bevel van teruggave der stukken van overtuiging aan den regthebbende en van aan-

plakking van een extract van dat arr., voor zooveel de req. betreft, te Amsterdam.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer WINTGENS, heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

„Er zijn namens deze req[e] *twee middelen* van cassatie bij pleidooi voorgesteld en ontwikkeld: *vooreerst* schending van de a. 434 en 211 Sr., aangezien de omstandigheid dat het misdrijf *'s nachts* zou volvoerd zijn, alleen gemotiveerd is door de verklaring van twee getuigen, die geene feiten hebben opgegeven, maar alleen algemeene gezegden en redeneringen; en *ten anderen:* verkeerde toepassing van a. 386, no. 1, *C. P.*, aangezien uit de motiven van de qualificatie *nacht*, in de vijfde overw. van het arr. *a quo*, ten duidelijkste blijkt, dat in dat arr. als *nacht* is aangenomen de tijd waarin de bestolene te bed lag en sliep, en dat terwijl het misdrijf in *Mei* of *Junij* moet gepleegd zijn.

„Wat er nu ook moge wezen van de wijze, waarop deze *cassatie-middelen*, welke beide dezelfde strekking hebben, zijn geformuleerd, zoo ben ik met den geachten pleiter eens, dat bij het beklaagde arr. de verzwarende omstandigheid, dat de diefstal *bij nacht* is gepleegd, niet behoorlijk is gemotiveerd. Het woord *nacht* komt in het beklaagde arr. niet voor als eene eenvoudige *tijdsbepaling*, maar als een *bestanddeel* van het misdrijf. Het is dus een juridiek begrip, waarvoor het element in de feitelijke beslissing aanwezig moet zijn. Er moet dus uit het arr., waarbij schuldig wordt verklaard aan *diefstal bij nacht*, blijken dat de wegname heeft plaats gehad op zoodanigen tijd, welken de wetgever als *nacht* aanmerkt, dat is tusschen zonsonder- en -opgang.

„En zoodanige beslissing ontbreekt in het beklaagde arr. voor zooveel den diefstal van de effecten aangaat, ter zake waarvan deze req[e] is veroordeeld.

„In de vijfde overw. wordt op de verklaringen van twee ge-

tuigen beslist, dat de bestolene, bijna niet kunnende loopen, nooit uitgaat, en *over dag* steeds zit tegenover het kastje waarin de vermiste certificaten en coupons geborgen zijn geweest, zoodat zij het had moeten zien, wanneer deze *bij dag* daaruit waren genomen. Ik houd deze verklaring voor de opgave van feiten, en niet voor redenering of gissing. Het Hof nu trekt uit die verklaring de gevolgtrekking, dat de bedoelde voorwerpen *bij nacht*, tijdens de eerste getuige te bed lag en sliep, (hetwelk zij volgens hare verklaring zeer vast doet) arglistig zijn weggenomen. Tot die gevolgtrekking was het Hof m. i. bevoegd, en daardoor is geene wet geschonden of verkeerd toegepast; maar de uitdrukking *bij nacht* is de wettelijke omschrijving, en dus qualificatie; en de bijvoeging *terwijl de eerste te bed lag en sliep*, zoude voldoende kunnen zijn ter regtvaardiging dier qualificatie, indien slechts uit het arr. kon worden opgemaakt op welk tijdstip de getuige zich te bed had begeven, en weder was opgestaan; met andere woorden, wat voor haar *dag* en *nacht* zijn.

„Zoo als nu de uitdrukking *in facto* is, is zij onbestemd, en het arr. voldoet dus niet aan het voorschrift van a. 206 en 211 Sg. De jurisprudentie van den Raad is omtrent dit punt gevestigd. Ik verwijs slechts naar het arr. van 15 Jan. 1839 (*Ned. Regtspr.* I, § 7; v. D. HONERT, *Strafr.* I, 24, sqq.), arr. 20 Julij 1858 (v. D. HONERT. *Strafr.* 1858, II, 97 volgg.) en arr. 12 Jan. 1847, (*Ned. Regtspr.* XXVI, § 4[b].; v. D. HONERT, *Strafr.* 1847, I, 8, volgg.).

„Ik vermeen alzoo, namens den heer Proc.-G., te moeten concluderen tot vernietiging van het beklaagde arr. voor zooveel daartegen namens deze reqe voorziening in cassatie is gedaan, en verwijzing der zaak naar een aangrenzend Hof, ten einde ten haren opzigte op de bestaande acte van beschuldiging op nieuw te worden beregt en afgedaan, de kosten in cassatie gevallen te dragen door den Staat."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

"Gelet op de *middelen* van cassatie, namens de reqe voorgesteld bij pleidooi: 1 schending van de a. 434 en 211 Sg, aangezien de omstandigheid dat het misdrijf 's nachts zou volvoerd zijn, alleen gemotiveerd is door de verklaringen van twee getuigen, die geene feiten hebben opgegeven, maar alleen algemeene gezegden en redeneringen; 2o verkeerde toepassing van a. 386, no 1, St, aangezien uit de motieven van de qualificatie *nacht* in de 5e overw. van het arr. *a quo* ten duidelijkste blijkt, dat in dat arr. als nacht is aangenomen de tijd, waarin de bestolene te bed lag en sliep, en dat terwijl het misdrijf in Mei of Junij moet gepleegd zijn.

"Ten aanzien van het *tweede middel* van cassatie:

"O., dat de reqe bij het bestreden arr. is schuldig verklaard aan diefstal van effecten en coupons bij nacht in een bewoond huis gepleegd;

"O., dat in de 5e overw. van het arr., op de verklaring van twee getuigen, wordt aangenomen, dat de bestolene, bijna niet kunnende loopen, nooit uitgaat, en over dag steeds zit tegenover het kastje waarin de vermiste certificaten en coupons geborgen zijn geweest, zoodat zij het had moeten zien, wanneer deze bij dag daaruit waren genomen, uit welke omstandigheden door het Hof de gevolgtrekking wordt afgeleid, dat de bedoelde voorwerpen bij nacht, tijdens de bestolene te bed lag en sliep, arglistig zijn weggenomen;

"O., dat alzoo door het Hof als nacht is aangenomen de tijd, waarin de bestolene te bed lag en sliep, zonder dat daarbij wordt opgegeven, op welk tijdstip zij zich te bed had begeven, en weder was opgestaan;

"O. nu, dat in den zin der wet *nacht* is het tijdperk tusschen zonsondergang en zonsopgang, en dat dus, om de qualificatie van nacht te motiveren, had moeten zijn uitgemaakt, dat de meer bedoelde voorwerpen in dat tijdperk zijn weggenomen;

„dat dit nagelaten zijnde het arr. op dit punt niet behoorlijk is gemotiveerd en daardoor de a. 206 en 211 Sg zijn geschonden;

„O., dat het beklaagde arr., voor zooveel deze req^e betreft, reeds uit dezen hoofde moetende vernietigd worden, het andere *middel* van cassatie niet behoeft onderzocht te worden;

„Vernietigt het arr. door het Pr.-Ger. in N.holl. in deze zaak gewezen, voor zooveel daartegen namens deze req^e voorziening in cassatie is gedaan. En verwijst de zaak naar het Pr.-Ger. in Z.holl., ten einde ten haren opzigte op de bestaande acte van beschuldiging op nieuw te worden beregt en afgedaan; de kosten in cassatie gevallen, te dragen door den Staat."

N° MDCCXXII. — Arrest van 14 Januarij 1862.

(A. 445, 1o, 427 en 428 Sg; a. 147 en 150 *C. P.*)

Is tot bevestiging eener bekentenis eene onbeëedigde verklaring van den persoon, tegen wien het misdrijf is gepleegd, voldoende? — JA.

Moet als valsche handteekening (*fausse signature*) *worden aangemerkt de handteekening van een vader, bedriegelijk gesteld door een zoon, ten bewijze moetende strekken van zekere door den vader afgelegde verklaring?* — JA.

Maakt het in casu *eenig onderscheid of de handteekening van den zoon gelijkluidende is met die des vaders?* — NEEN.

J. W. K., oud 19 jaren, geboren en wonende te Amsterdam, schoenmaker, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in N.holl., van den 22n Oct. 1861, waarbij hij is schuldig verklaard aan valschheid in een onderhandsch geschrift, door het namaken van eene handteekening en het des bewust gebruik maken van dat zelfde stuk, en te dier zake met toepassing van de a. 150, 151, 164 St en a. 9 der wet van den 29n Junij 1854, *St.* no 102, veroordeeld tot eene

eenzame opsluiting voor den tijd van zes maanden en betaling van twee geldboeten, elke van *f* 50.00, en in de kosten.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VAN IJSSELSTEYN, heeft de Adv.-G. KARSEBOOM de volgende conclusie genomen:

„Als *eerste middel* van cassatie is bij pleidooi voorgedragen: schending van a. 445, in verband met de a. 427 en 428 Sg, aangezien het beklaagde arr. aan de opgave van den vader des beschuldigden „dat ofschoon hij eigenlijk genaamd is J. H., *hij zich meestal teekent* J. W.,„ volkomen geloof gehecht heeft, en deze omstandigheid, ofschoon zij geenszins van elders bleek of bevestigd werd, wettig en overtuigend bewezen heeft verklaard.

„Ik acht het *middel* feitelijk onjuist; de geachte pleiter heeft zich vergist in de lezing van het bestreden arr.; dat niet wel begrepen. De bij het *middel* aangevoerde omstandigheid is niet bewezen verklaard door de opgave des vaders; maar de *bekentenis* des reqs, in de eerste overw. uitvoerig opgenomen, wordt ten aanzien van een deel daarvan, het stellen van de valsche handteekening, *bevestigd* verklaard in de tweede overw. door deze woorden: „dat deze *bekentenis* is *bevestigd* door de ver„klaring van J. H. K., den vader des beschuldigden, die als „zoodanig niet onder eede is gehoord, maar tegen wien, als „zijnde zijne handteekening nagemaakt, het misdrijf is ge„pleegd, die heeft opgegeven, dat, ofschoon hij eigenlijk ge„naamd is J. H., hij zich meestal teekent J. W. en dat hij „de onder het stuk als zijne handteekening voorkomende naam „J. W. K. niet heeft gesteld.„

„Het geval van bewijs, bij a. 439 Sg. aangeduid, is alzoo alhier aanwezig, waarbij het (hoezeer dit niet bij het *cassatiemiddel* is aangeduid, acht ik het niet ongepast dit te herinneren) onverschillig is, of de alzoo bedoelde verklaring van den persoon, tegen wien het misdrijf is gepleegd, beëedigd of onbe-

eedigd is. Men zie o. a. het arr. van 9 Nov. 1859 (v. d. Honert, *Strafr.* 1859, 501; *Regtspr.* LXIII 156), met welks gronden ik mij geheel vereenig.

„De geachte pleiter heeft zich wel beroepen op 's Hofs dictum: „verklaart *die feiten* wettig en overtuigend bewezen" en gemeend, dat daarbij *niets* werd uitgezonderd; dat alzoo *al de* in het arr. opgenoemde *feiten* zouden zijn bewezen verklaard en alzoo ook *het feit, door den vader verklaard*; doch dit is weder dezelfde vergissing: het arr. verklaart *die feiten*, d. i. *de beledene feiten*, bewezen, *omdat* die erkentenis is *bevestigd*, geworden, door de voor elk misdrijf afzonderlijk vermelde verklaringen.

„Als *tweede middel* van cassatie is aangevoerd: schending van a. 1 Sg., door verkeerde toepassing van de a. 147 en 150 St., aangezien het beklaagde arr. het door den beschuldigde schrijven van *zijn eigen' naam* gequalificeerd heeft, als eene valschheid in een onderhandsch geschrift, door het namaken van eene handteekening.

„Ook met dit *middel* kan ik mij in deze niet vereenigen; ik geloof, dat bij de behandeling dezer vraag veel gewigt behoort te worden gehecht aan de feitelijke beslissing. In deze is als bewezen aangenomen, dat de req. „op een certificaat „van goed gedrag, door den Burgemeester afgegeven en hetwelk „moest dienen om zich *met toestemming zijns vaders* vrijwillig „in militaire dienst te begeven, *onder de* daarin voorkomende „*woorden: handteekening van den vader als bewijs van toestem-* „*ming*, valschelijk heeft gesteld *den naam* J. W. K., *als zoude* „*deze handteekening die zijns vaders* zijn, en dat met het „bedriegelijk oogmerk, om zich op dat stuk in militaire dienst te „begeven," en *in casu* is het opmerkelijk, dat het bewijs hoofdzakelijk berust op de erkentenis des beschuldigden; hij heeft dus, volgens het arr., zelf beleden, dat hij de naamteekening heeft gesteld, *als zoude die* de handteekening *zijns vaders zijn*.

„Il y a contrefaçon de signature,” zeggen CHAUVEAU et FAUSTIN op a. 147 *C. P.*, „toutes les fois que l'on souscrit un acte „du nom d'une personne, *à laquelle on l'attribue.*” *Dat* was *hier* het geval; de beschuldigde heeft erkend die handteekening te hebben gesteld *als die zijns vaders;* aan zijn vader kende hij het stellen dier naamteekening toe, hij deed het voorkomen als of zijn vader geteekend had; en *in casu* kon daaromtrent, omtrent hetgeen die handteekening *moest voorstellen*, geen twijfel bestaan, want zij werd door hem *gesteld onder* de bepaalde *aanduiding: „handteekening van den vader, als bewijs van toestemming.”*

„Ik wil wel toegeven, dat er zich gevallen kunnen voordoen, waarin, indien een vader gelijke of soortgelijke handteekening heeft als de zoon, het bewijs, dat die handteekening die des vaders moest voorstellen, moeijelijk te leveren is; maar, wanneer, gelijk *in casu*, duidelijk blijkt, dat die naam *niet* de handteekening des zoons, hoe gelijkluidend ook, kon voorstellen, maar alleen op *die des vaders* moest duiden, dan kan ik niet aannemen, dat de wetgever straffeloosheid zou hebben gewild.

„Wanneer de jongeheer Q. O., wiens vader denzelfden naam draagt of dien gewoon is te teekenen, onder een hem overhandigd stuk dien naam als onderteekening stelt, dan kan hij in enkele gevallen worden geacht zijne eigene naamteekening te hebben gesteld en niet de valsche handteekening zijns vaders, maar, wanneer daarbij eene nadere aanduiding komt van den persoon, wiens naamteekening aldaar moet worden geacht te staan, bijv. door de toevoeging van de hoedanigheid van makelaar of van Minister; of wel wanneer die qualiteiten, (alleen eigen aan den vader), in het corps der acte bepaaldelijk aanduiden, *wiens* bijzondere naamteekening daaronder voorkomt, dan geloof ik niet, dat de heer O. jr. zich zou kunnen verontschuldigen, dat hij alleen *zijne* naamteekening heeft gesteld.

„Ik kan niet aannemen, dat zoons, denzelfden naam als

hunne vaders dragende, ongestraft valsche handteekeningen hunner vaders zouden kunnen maken, indien blijkt, dat die handteekening kennelijk voor die des vaders moest gelden en doorgaan; ik kan niet aannemen zoodanige straffeloosheid in dergelijke gevallen, wanneer men een veelvuldig voorkomende naam van MEYER, MULDER enz. mogt dragen en men dien van een anderen MEYER of MULDER onder eenig stuk plaatst.

»Men plaatst dan, indien althans blijkt, dat eens anders handteekening was bedoeld, niet zijne *eigene* naamteekening, maar een *gelijken* naam, als dien men zelf draagt.

»Het arr. van 3 Junij 1851, waarop de geëerde pleiter zich heeft beroepen (v. D. HONERT, *Strafr.* 1851, I, 318; *Regtspr.* XXXIX, 79) is, naar het mij voorkomt, met mijne opvatting niet in strijd; dáár toch was niet sprake van een namaken van den naam eens anders, maar van het stellen van eene eigene naamteekening onder toevoeging van dagteekening uit eene andere plaats dan die des werkelijken verblijfs, welk laatste de H.-R. meende, in strijd met hetgeen door den *judex facti* was beslist, *op zich zelven* niet voldoende te zijn, om daaruit een *falsum* af te leiden; ik zou, daargelaten de vraag door den Adv.-G. DEKETH gedaan, of de H.-R. in die zaak niet door de beslissing van den *judex facti* gebonden was, uit dit oordeel van den Raad durven afleiden, dat deze in dat arr. ook van oordeel was, dat er omstandigheden zouden kunnen zijn, waaruit in dergelijk geval het bestaan van een *falsum* zou kunnen worden afgeleid, maar dat de ten processe geblekene omstandigheid, de dagteekening op zich zelve, d. i. *alleen*, daartoe *niet genoegzaam* voldoende was.

»Het arr. van 10 Junij 1845 (v. D. HONERT, *Strafr.* XI, 26; *Regtspr.* XXII, 29), mede door den geachten pleiter aangehaald, kan, omdat daarbij niet gebleken is van volkomene gelijkheid van den naam des vaders met dien van den zoon, welke de vaderlijke toestemming onderteekend had, niet veel

tot de beslissing van ons tegenwoordig vraagstuk doen; zoo ik iets daaruit zou afleiden, het zou dit zijn, dat de H.-R. die, zeer te regt, de misdaad niet afhankelijk stelde van de *meerder of minder naauwkeurige* nabootsing van den valschen naam, waarschijnlijk wel met het thans bestreden arr. valschheid zal aannemen ook dan, wanneer de gestelde naamteekening *gelijkluidend* is met die des req.

„Op deze gronden heb ik, namens den heer Proc.-G., de eer te concluderen tot verwerping der voorziening en veroordeeling van den req. in de kosten.”

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.

„O., met betrekking tot het *eerste middel:* schending van a. 445, in verband met a. 427 en 428 Sg, aangezien het beklaagde arr. aan de opgave van den vader des beschuldigden: „dat ofschoon hij eigenlijk genaamd is J. H., hij zich meestal teekent J. W.,” volkomen geloof gehecht heeft en deze omstandigheid, ofschoon zij geenszins van elders bleek of bevestigd werd, wettig en overtuigend bewezen heeft verklaard;

„dat hetzelve *in facto* is ongegrond, daar blijkens de eerste overweging van het beklaagde arr. de misdaad van namaking der handteekening van zijnen vader door den beschuldigde, (nu req.) ten vollen beleden en deze bekentenis volgens de 2e overweging, bevestigd is door de zonder eedsaflegging gegeven verklaring des vaders, tegen wien het misdrijf gepleegd is, terwijl eene bekentenis door den beschuldigde voor den regter afgelegd, naar a. 439 Sg een volledig bewijs kan opleveren, indien dit vergezeld is van bepaalde en naauwkeurige opgave van omstandigheden, welke ook uit de verklaring van den persoon, tegen wien het misdrijf is gepleegd, bekend zijn en daarmede overeenstemmen; dat tot bevestiging dezer bekentenis eene onbeëedigde verklaring voldoende is, en daartoe geene beëedigde getuigenis wordt gevorderd; zijnde de beoordeeling der kracht, welke die omstandigheden kunnen hebben op

het aannemelijke der bekentenis aan den *judex facti* verbleven;

„O., met betrekking tot het *tweede middel:* schending van a. 1 Sg, door verkeerde toepassing van de a. 147 en 150 St aangezien het beklaagde arr. het door den beschuldigde schrijven van zijn eigen naam gequalificeerd heeft als „eene valschheid in een onderhandsch geschrift door het namaken van eene handteekening„; dat volgens de feitelijke beslissing van het beklaagde arr. de beschuldigde (nu req.) heeft beleden, dat hij tusschen den 4n en 11n Apr. 1861 te Nieuwer-Amstel op een certificaat van goed gedrag, den 4n Apr. 1861 door den Burgemeester van die gemeente afgegeven, en hetwelk moest dienen, om zich met toestemming zijns vaders vrijwillig in militaire dienst te begeven, onder de daarin voorkomende woorden: handteekening van den vader als bewijs van toestemming, valschelijk heeft gesteld den naam van J. W. K., als zou deze de handteekening zijns vaders zijn, en dat wel met het bedriegelijk oogmerk om zich op dat stuk in militaire dienst te begeven;

„O., dat, volgens deze feitelijke beslissing, de req. heeft beleden de naamteekening van J. W. K. op het bedoelde certificaat van goed gedrag te hebben gesteld, als zoude deze de handteekening zijns vaders zijn, en dat de wetgever, door de woorden *contrefaçon de signatures* in a. 147 en 150, niets anders heeft willen te kennen geven dan door de woorden *fausses signatures* in a. 145, en dat ontegenzeggelijk als eene *fausse signature* valt aan te merken de handteekening van een vader, gesteld door eenen zoon, ten bewijze moetende strekken van zekere door den vader afgelegde verklaring, in verband beschouwd met de boven die handteekening geplaatste verklaring, onverschillig of de zoon al of niet dezelfde naamteekening heeft als de vader, daar de namaking van handteekening niet zoo zeer afhangt van de meerdere of mindere overeenkomst der valsche naamteekening met de ware, hetzij in de

nabootsing der letters, hetzij in de bestanddeelen der naamteekening zelve, als wel van de bedoeling van den dader, om een naam te plaatsen die niet zijn naam, maar die van een ander, moet aanduiden en dus een valschen naam te schrijven, en van de mogelijkheid van benadeeling van een derde;

"O. mitsdien dat de req., die de bewuste handteekening in deze heeft gesteld, teregt is geoordeeld een valschen naam te hebben geschreven en daardoor namaking van handteekening te hebben gepleegd, en dat alzoo ook dit *middel* is ongegrond;

"Verwerpt het beroep, en verwijst den req. in de kosten daarop gevallen."

No MDCCXXIII. — Arrest van 14 Januarij 1862.

(A. 405 *C. P.*)

Is het misdrijf van opligting aanwezig, wanneer door bedriegelijke middelen bij den bedrogene de hoop wordt opgewekt om geleend geld terug te ontvangen, nadat een daarmede voorgewend doel zou zijn bereikt? — Ja.

J. P. J., oud 32 jaren, van beroep koopman, geboren te Breukelen, laatst woonachtig te Hoorn, thans gedetineerd te Amsterdam, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in N.holl., van den 6n Nov. 1861, waarbij hij in hooger beroep van een vonnis der Arr.-R. te Hoorn, van den 13n Sept. 1861, door de bekrachtiging van dit vonnis, ter zake van opligting is veroordeeld tot een jaar eenzame opsluiting, betaling van vijf geldboeten, elke van *f* 25.00 en in de kosten van het geding.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer Pape, heeft de Adv.-G. Römer de volgende conclusie genomen:

"De Proc.-G. bij den H.-R. der Nederlanden;

"Gezien de stukken van het regtsgeding;

»Gelet op de *middelen* van cassatie, voorgesteld bij pleidooi, en bestaande in: 1o schending en verkeerde toepassing van a. 405 *C. P.*, omdat het Hof de *in facto* aangenomen leugenachtige voorgevens als bedriegelijke middelen (manoeuvres frauduleuses) heeft beschouwd; 2o schending en verkeerde toepassing van a. 405 *C. P.*, omdat het Hof ter toepassing van dit a. voldoende heeft verklaard, dat men zich gelden hebbe doen verstrekken door met bedriegelijke middelen bij den verstrekker de *verwachting* op te wekken, dat men in staat is de verstrekte gelden terug te geven; 3o schending van a. 427—445, subsidiair van a. 206 en 211 Sg, omdat het Hof, noch het bewijs, noch zelfs eenige beweegreden heeft aangevoerd voor zijne bewering, dat de (in het *tweede middel* vermelde) *verwachting* zou zijn opgewekt door de aanwezig geachte bedriegelijke middelen; en 4o schending van a. 427—445, subsidiair van a. 206 en 211 Sg, omdat het Hof, noch het bewijs, noch zelfs eenige beweegreden heeft aangevoerd voor zijne bewering, dat de (in het *tweede middel* vermelde) *verwachting* de grond der verstrekking zou zijn geweest.

»O., dat deze *vier middelen* van cassatie zich oplossen in de eenvoudige vraag, of de bewezen verklaarde feiten teregt zijn geoordeeld de overtreding op te leveren van a. 405 St;

»O., dat bij het vonnis van de Arr.-R. te Hoorn, in hooger beroep bevestigd bij het nu beklaagde arr., als bewezen is aangenomen, dat de req. in de maand Julij jl. zich bij de eerste getuige zeer ontsteld en ter nedergeslagen heeft voorgedaan, verhalende door de commiezen met zijn hondenwagen te zijn aangehouden wegens het vervoer van voorwerpen waarvoor hij niet gepatenteerd was; dat dientengevolge zijne kar was in beslag genomen, welke hij echter denzelfden dag tegen betaling van *f* 10.00 kon vrijkoopen, weshalve hij de getuige smeekte hem voor weinige uren die gelden ter leen te geven; dat toen de getuige hiertoe vooreerst ongenegen was, zij echter

aan het aanzoek van den req. heeft voldaan, nadat de tweede getuige, aan wien de req. later op den dag hetzelfde verzinsel had opgedischt, zich mede bereid had verklaard de helft der benoodigde som ter leen te geven tot hulp en redding van den req.; en dat zulks geschied is op belofte van den req. om die gelden nog denzelfden dag terug te zullen brengen; aan welke belofte hij echter niet heeft voldaan;

„O., dat voorts door den *judex facti* als bewezen is aangenomen, dat de req. op volgende dagen in de maand Julij jl. bij andere personen een nagenoeg gelijkluidend verhaal heeft gedaan, en ook hen, door middel van dergelijke voorwendsels heeft weten over te halen om hem gelden ter leen te geven, steeds onder gelijke belofte om de verstrekte gelden of tenzelfden dage, of na eenige uren, of wel den volgenden dag te zullen teruggeven, hebbende echter de req. aan deze beloften niet voldaan, maar de gelden tot andere einden aangewend als de opgegevene, welke gebleken zijn ten eenenmale valsch te wezen;

„O. nu met betrekking tot de qualificatie van deze feiten, dat de req. niet slechts logenachtige voorgevens tot het bereiken van zijn doel heeft gebezigd, maar, zooals teregt door het Hof is beslist, door zijne aangenomene *houding* en *gebaarden* tevens middelen heeft in het werk gesteld om zijn doel te bereiken, en de getuigen te bedriegen; dat hij zich heeft voorgedaan als een koopman, die door eene aanhaling zich in een tijdelijk geldgebrek bevond, hetwelk echter van zeer korten duur zoude zijn daar hij spoedig in staat was, de geleende gelden terug te geven; dat hij daardoor, vooral blijkens de onderhandelingen met de eerste en tweede getuige, deze heeft overgehaald om hem uit den voorgewenden nood te helpen, waartoe beide hebben zamengewerkt; dat de verstrekte gelden alleen zijn gegeven onder belofte van spoedige teruggave; en dat, zoo al betwijfeld konde worden of hierdoor bij die getuigen

is ontstaan *l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident, ou de tout autre évènement chimérique*, en of bij de beklaagde uitspraken *in facto* voldoende is beslist, dat deze *verwachting* om het geleende terug te ontvangen, de *grond* tot de afgifte is geweest, dit echter uit de feitelijke beslissing ontegenzeggelijk volgt, dat de req. door de bovengemelde, teregt als bedriegelijke middelen aangenomen handelingen, bij die getuigen het vertrouwen op een niet bestaand vermogen of crediet (*un pouvoir ou un crédit imaginaire*) heeft doen geboren worden; dat tot de bestanddeelen van het misdrijf van opligting niet wordt vereischt dat bij den bedrogene hoop op winst of voordeel, of afwending van gevreesd nadeel zij opgewekt; maar dat het voldoende is, indien op eene der wijzen, bij de wet voorgeschreven, bij den bedrogene een geloof op vermogen of crediet, hetwelk de bedrieger niet bezit, is opgewekt, en hierdoor de afgifte van de gelden is geschied;

„O., dat alzoo de beslissing van den *judex facti* voldoende is gemotiveerd ten opzigte van het verband tusschen de verschillende bestanddeelen van het misdrijf, waaraan de req. schuldig is verklaard; dat in de als bewezen aangenomen feiten die bestanddeelen aanwezig zijn, en dat alzoo noch de *beide eerste middelen* van cassatie, welke het *fonds* der zaak betreffen, noch de *beide laatsten*, welke op den *vorm* der uitspraak betrekking hebben, aannemelijk zijn voorgekomen;

„Concludeert tot verwerping van de ingestelde voorziening, met verwijzing van den req. in de kosten in cassatie gevallen.”

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., dat als *middelen* van cassatie zijn voorgedragen: schending en verkeerde toepassing van a. 405 *C. P.* en schending der a. 427, 445, subsidiair van a. 206 en 211 Sg.; eensdeels omdat het Hof de *in facto* aangenomen logenachtige voorgevens, als bedriegelijke middelen (*manoeuvres frauduleuses*)

heeft beschouwd en het voor de toepassing van 405 *C. P.* voldoende heeft verklaard, dat men zich geld hebbe doen verstrekken, door met bedriegelijke middelen bij den verstrekker de verwachting op te wekken, dat men in staat is, de verstrekte gelden terug te geven; anderdeels, dewijl het Hof noch het bewijs, noch zelfs eenige beweegredenen heeft aangevoerd voor zijne bewering, dat de vermelde verwachting zou zijn opgewekt door de aanwezig geachte bedriegelijke middelen, en dat *die* verwachting de grond der verstrekking zou zijn geweest;

„O., dat feitelijk ten processe vaststaat: „dat de req. den „13n Julij ll. zich aan de eerste getuige zeer ontsteld en ter „nedergeslagen heeft voorgedaan, verhalende door de com„miezen te Zwaagdijk met zijn hondenwagen te zijn aangehou„den, omdat hij eenige manden pijpen op dien wagen voor „zijnen handel vervoerde, waarvoor hij geen patent had; dat „gemelde commiezen die pijpen met den wagen en zijne hon„den, hadden in beslag genomen, welke hij echter denzelfden „dag tegen betaling van f 10 kon vrij koopen; dat hij om die „reden smeekte, hem voor weinige uren, die f 10 tot gemeld „doel ter leen te geven; dat de getuige, daartoe vooreerst niet „genegen, later denzelfden dag, nadat een ander getuige zich „bereid had verklaard, de helft der gevraagde f 10 te leenen, „op de belofte om die gelden nog dienzelfden dag terug te „zullen brengen, den req. die gelden heeft toevertrouwd, doch „dat die gelden later door hem niet zijn teruggegeven.„

„dat de req. nog op de volgende dagen, op dezelfde wijze, „zich door andere personen gelden heeft doen verstrekken en „die voor zich heeft gehouden.„

„O., derhalve eensdeels *a.* dat de req., blijkens de feitelijke beslissing niet alleen van logenachtige voorgevens, maar daarbij tevens, door zijne aangenomen houding en gebaarden zich van bedriegelijke middelen heeft bediend, om zich geld te

doen verstrekken en dat het *b.* voor de toepassing van a. 405 *C. P.* voldoende is, dat door bedriegelijke middelen, bij de bedrogene de hoop, ten aanzien van eenigen uitslag van zaken (in deze zaak de hoop om het geleende geld terug te ontvangen, nadat daarmede het beoogde doel zou zijn bereikt) is opgewekt, en dat de bedrogene daardoor, voor het geheel of voor een gedeelte, van zijne bezittingen is beroofd. Anderdeels dat in de hierboven omschreven feiten zelve 's regters beweegredenen zijn opgesloten voor zijne beslissing, dat de bedrogene getuigen *a.* hun geld aan den req. hebben toevertrouwd in hunne, door zijne bedriegelijke middelen opgewekte hoop, van het geleende te zullen terug ontvangen, nadat hij zijnen in beslag genomen hondenwagen zou hebben gelost en dat zij *b.* zonder deze hoop hunne penningen aan hem niet zouden hebben overhandigd;

»O., dat mitsdien het aangevoerde *middel* van cassatie is ongegrond;

»Verwerpt het ingestelde beroep in cassatie en veroordeelt den req. in de kosten.»

No. MDCCXXIV. — Arrest van 15 Januarij 1862.

(A. 475, no 4, *C. P*).

Is onder bewoonde plaats (*intérieur d'un lieu habité*) *in a.* 475, *n°* 4, *C. P. ook de behuisde kom eener gemeente te verstaan?* — JA.

De ambtenaar van het O.-M. bij het Ktng. te Meppel is req. van cassatie tegen een vonnis van dat Ktng. van den 23 Oct. 1861, waarbij de gereq. J. B., oud 38 jaren, geboren te Wapserveen, gemeente Havelte, wonende te Doldersum, gemeente Vledder, van beroep landbouwer, beklaagd van op den

6n Junij jl., des namiddags omstreeks 4 ure, een paard te hebben laten loopen, op den zoogenaamden *Brink*, gelegen binnen de behuisde kom van het gehucht Doldersum, te dier zake van alle regtsvervolging is ontslagen, de kosten te dragen door den Staat.

Nadat was gehoord het verslag van den raadsheer WINTGENS heeft de Adv.-G. KARSEBOOM de volgende conclusie genomen:

„Het *eenige middel* van cassatie bij memorie voorgesteld is: schending van a. 475, nº. 4, *C. P.*, door niet toepassing.

„Er is *in facto* aangenomen, dat de gereq. een paard heeft laten loopen op den zoogenaamden *Brink*, gelegen binnen de behuisde kom van het gehucht Doldersum; mij dunkt, daarop is a. 475, no. 4, *C. P.* buiten twijfel toepasselijk; het bestreden vonnis is van eene andere meening, en als eenige grond daarvoor wordt aangevoerd, dat het a. alleen toepasselijk is, wanneer het paard geloopen heeft in eene bewoonde plaats (*dans l'intérieur d'un lieu habité*) en niet gewaagt van eene behuisde kom; wat de heer Kntr. begrijpt onder *un interieur d'un lieu habité* is mij niet helder, doch ik zal uwe aandacht niet lang bezig houden met deze regtsvraag, vermits ik een paar jaar geleden mijn gevoelen dienaangaande heb uiteengezet en dat door U E H A. is bevestigd; ik bedoel mijne conclusie en het arr. dd. 28 Dec. 1859 (v. D. HONERT, *Strafr.* 1859, 587; *Regtspr.* LXIIi, 294).

„Het zij mij vergund bij die opvatting te volharden.

„Op dien grond heb ik, namens den heer Proc.-G., de eer te concluderen, dat de Raad het bestreden vonnis vernietige voor zoover de gereq. van alle regtsvervolging is ontslagen, en dat de Raad, ten principale regtdoende op de als bewezen aangenomen feiten, die qualificere: het laten loopen van een paard binnen eene bewoonde plaats, en den gereq. op grond der a. 475, no. 4, 467, 469, *C. P.* veroordeele tot eene geldboete van f 3 ten behoeve der gemeente Vledder, en in de kosten

van het geding, die in cassatie gevallen daaronder begrepen."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

"O., dat bij het bestreden vonnis als bewezen is aangenomen, dat de gereq. een paard heeft laten loopen op den zoogenaamden *Brink*, gelegen binnen de behuisde kom van het gehucht Doldersum, zijnde het bij dagvaarding ten laste gelegde feit; dat echter de Kntr. geoordeeld heeft, dat dit feit noch misdaad, noch wanbedrijf, noch overtreding daarstelt, op grond dat de bepalingen der strafwet, door het O.-M. ingeroepen (a. 475 n°. 4 *C. P.*), strafbaar stellen het laten loopen van paarden enz. binnen eene bewoonde plaats (*dans l'intérieur d'un lieu habité*), en niet gewagen van het laten loopen van paarden enz. binnen eene behuisde kom;

"O. echter, dat de woorden "bewoonde plaats" (*lieu habité*), voorkomende in a. 475, n°. 4, *C. P.*, in hunne natuurlijke beteekenis, dat is van eene plaats, die in meerdere of mindere mate is bezet met huizen, ter bewoning dienende, zoo als eene stad, een dorp of een gehucht, moeten worden opgevat, en daaronder alzoo juist moet worden begrepen de behuisde kom eener gemeente, het bewoonde gedeelte, alwaar naar den aard der zaak het meeste gevaar uit het zonder opzigt laten loopen van paarden, of andere trekdieren kan ontstaan;

"O., mitsdien, dat door op het als bewezen aangenomen feit a. 475, n°. 4, *C. P.* niet toe te passen deze wetsbepaling is geschonden;

"Vernietigt het vonnis van het Kngt. te Meppel in deze zaak gewezen, voor zoover de gereq. van alle regtsvervolging is ontslagen;

"En krachtens a. 105 R. O. regtdoende ten principale op de als bewezen aangenomen feiten, verklaart dat die daarstellen de overtreding van het laten loopen van een paard binnen eene bewoonde plaats, voorzien en bestraft bij meergemeld a. 475, n°. 4, S^t. aldus luidende enz.;

„Gezien a. 207 Sg.;

„Veroordeelt den gereq. tot betaling der geldboete van f 3 ten behoeve der gemeente Vledder en in de kosten van het geding, die in cassatie gevallen daaronder begrepen."

No. MDCCXXV. — Arrest van 15 Januarij 1862.

(A. 387 Sg; a. 479, no 8, en 480, no 5, *C. P.*)

Is eene voorziening in cassatie ontvankelijk, wanneer tegen het den beklaagde ten laste gelegde feit (het verbreken eener sluiting) bij de wet gevangenisstraf is bedreigd en aldus deze zaak vatbaar was voor hooger beroep? — NEEN.

Kunnen bij schuldigverklaring aan overtreding van a. 479, *n°* 8, *en* 480, *no* 5, *C. P. gevangenisstraf en boete gelijktijdig worden opgelegd?* — NEEN.

De Off. v. J. bij de Arr.-R. te Hoorn is req. van cassatie tegen een vonnis van denzelfde regtb. van 8 Nov. 1861, waarbij de gereqn C. J. K., oud 19 jaren, W. J. K., oud 18 jaren, en C. W. v. D. B., oud 18 jaren, allen visschers, geboren en wonende te Urk, gedagvaard ter zake van in den nacht van den 25n op den 26n Sept. ll. in de woning van J. M. te Urk te zijn binnengedrongen door een zoldervenster, dat zij door de sluiting te verbreken hadden geopend, en door het aldaar door hen veroorzaakt rumoer, de bewoonsters uit hare nachtrust en van het bed opgejaagd en genoodzaakt te hebben den bijstand der politie in te roepen, zijn schuldig verklaard aan het maken van nachtelijke geruchten of bewegingen tot verstoring van de rust der inwoners en met toepassing van de a. 479, no. 8, 480, no. 5, 466, 467, 469, St. en a. 156 van het keizerlijk decreet van den 18n Junij 1861, veroordeeld ieder tot eene gevangenisstraf van drie dagen, tot betaling eener geldboete van f 5.50 ten bate der gemeente Urk, en in de kosten

van het regtsgeding, boeten en kosten invorderbaar bij lijfsdwang, de laatste op ieder van hen in persoon en voor het geheel.

Nadat was gehoord het verslag van den raadsheer HUGUENIN, heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

„Het *middel* van cassatie is geheel gegrond op de jurisprudentie van den H.-R., volgens welke, bij schuldigverklaring aan de overtreding van a. 479, n°. 8, *C. P.*, in verband met a. 480, n°. 5, *ibid.*, de gevangenisstraf en boete niet gelijktijdig kunnen worden opgelegd. Het vonnis der regtb. te Hoorn is alzoo verkeerd gewezen voor zooveel de opgelegde straffen aangaat. Ik ben echter van oordeel, dat de heer req. niet-ontvankelijk is in zijne voorziening in cassatie.

„Het feit toch bij dagvaarding ten laste gelegd, en bij het requisitoir van het O.-M. gequalificeerd, leverde een *wanbedrijf* op, en wel dat van *verbreking van afsluiting;* de zaak was dus vatbaar voor hooger beroep, en de tegen het vonnis ingestelde voorziening is niet-ontvankelijk.

„Ik heb dus uit dien hoofde de eer, namens den heer Proc.-G. te concluderen tot niet-ontvankelijk verklaring der voorziening, de kosten in cassatie gevallen te dragen door den Staat.”

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., dat de gereqn bij oorspronkelijke dagvaarding zijn beklaagd: èn van in den nacht van den 25n op den 26n Sept. 1861 in de woning van J. M. te Urk te zijn binnengedrongen door een zoldervenster, dat zij door de sluiting te verbreken, hadden geopend, èn van door het toen door hen veroorzaakte rumoer de bewoonsters aldaar vermeld, uit hare nachtrust en van het bed opgejaagd en genoodzaakt te hebben den bijstand der politie in te roepen;

„O., dat de Regtb. bij het bestreden vonnis heeft beslist dat er *in casu* van geene verbreking van afsluiting sprake kon zijn, omdat aan de bestaande sluiting geene verbreking

of verminking heeft plaats gehad, dat alzoo de bewezen feiten behoorden te worden gequalificeerd: het maken van nachtelijke geruchten of bewegingen ter verstoring van de rust der inwoners, met veroordeeling der beklaagden (nu gereqn) ieder in een gevangenisstraf van drie dagen, eene boete van *f* 5.50 en in de kosten;

„dat de Off. v. J. bij de Arr.-R. te Hoorn, tegen dat vonnis in zijn geheel, zonder eenige beperking is gekomen in cassatie en dus evenzeer tegen de beslissing opzigtens het eerste als ten aanzien van het tweede feit;

„O. nu, dat ingevolge de bepaling, vervat in a. 387 Sg, partijen in geenerlei strafzaken ontvankelijk zijn om in cassatie te worden toegelaten, zoolang de gewone manier van procederen toereikende is;

„O., dat het onderzoek en de beslissing der vraag, of de gewone manier van procederen toereikende is, alleenlijk afhangt van de tegen het misdrijf bedreigde straf; dat onder misdrijf moet worden verstaan het bij dagvaarding te laste gelegde feit, en dat derhalve alleen daarvan, in verband met de tegen dat feit bedreigde straf afhangt, of tegen zoodanig feit nog hooger beroep en derhalve geene voorziening in cassatie is toegelaten;

„O., dat tegen het den beklaagden (nu gereqn) in de eerste plaats ten laste gelegd feit, het verbreken eener sluiting bij de wet gevangenisstraf is bedreigd; dat dus die zaak, als niet vallende in de uitzondering vervat in a. 56 R. O., volgens den algemeenen regel in dat a. gesteld, vatbaar was voor hooger beroep — de req. diensvolgens bevoegd was geweest dat tegen het bij het vonnis ten dezen opzigte besliste in te stellen en mitsdien in zijn beroep niet-ontvankelijk behoort te worden verklaard voor zoover dit feit aangaat;

„Verklaart den req. niet-ontvankelijk in zijn ingesteld beroep in cassatie, voor zooverre dat het eerste den beklaagde ten laste gelegde feit betreft;

"O., ten aanzien van het voorgestelde *middel*, dat op de overtreding, waaraan gereqn zijn schuldig verklaard, bij a. 479 St is gesteld eene boete van 11 tot 15 franken, doch dat evenwel bij a. 480 aan den regter de bevoegdheid is gegeven, om, naar omstandigheden, daartegen eene gevangenisstraf van hoogstens vijf dagen uit te spreken, en dat het alzoo aan de Regtb. wel heeft vrijgestaan om een dezer beide straffen, maar niet om beiden gelijktijdig op te leggen, zooals zij naar de a. 473 en 476 St, wel zoude hebben mogen doen in sommige der gevallen, waartegen is voorzien bij de a. 471 en 475 van gemeld wetb.;

"O., dat door gelijktijdige toepassing der straffen in de a. 479 en 480 St vermeld, deze a. verkeerdelijk zijn toegepast;

"Vernietigt uit dien hoofde het beklaagde vonnis, doch alleen voor zooveel betreft de opgelegde straffen, en ten principale regtdoende op de bij dat vonnis als bewezen aangenomen daadzaken en de uitgesproken schuldigverklaring:

"Gezien a. 379, principio en no 8 en 480, principio en no 5, St.; luidende, enz.;

"Gezien a. 207 Sg.;

"Veroordeelt de gereqn ieder tot eene gevangenisstraf voor den tijd van 5 dagen en solidair in de kosten in cassatie gevallen."

No MDCCXXVI. — Arrest van 28 Januarij 1862.

(A. 224, 223, 234 en 253 Sg; a. 479, no 1, *C. P.*)

Had het verzuim van ten laste legging van het misdrijf, bedoeld bij a. 479, 1o, C. P., in het aan den req. gelaten afschrift der dagvaarding, in casu *tot nietig verklaring der dagvaarding en niet tot een ontslag van regtsvervolging moeten leiden?* — Ja.

C. de G., oud 29 jaren, van beroep schipper, geboren en

wonende te Vinkeveen, is req. van cassatie, tegen een vonnis van het Ktng. te Loenen, van den 6n Nov. 1861, waarbij hij wegens het uiten van scheldwoorden tegen iemand, zonder daartoe te zijn uitgetergd, is veroordeeld in eene geldboete van *f* 0.50 en in de kosten, doch ontslagen van alle regtsvervolging, ter zake van "het met een mes de lijn van de schuit van "L. S. te hebben afgesneden en alzoo opzettelijk aan eens "anders roerende eigendommen schade te hebben toegebragt."

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer PAPE, heeft de Adv.-G. KARSEBOOM de volgende conclusie genomen:

"In deze zaak zijn geene *middelen* van cassatie aangevoerd en, zoo als de beslissing daar *in facto* ligt, heb ik ook geene bezwaren gevonden, voor zooveel de veroordeeling van den req. betreft; ik moet echter 's Raads aandacht vestigen op het tevens uitgesproken ontslag van regtsvervolging. Waarop berust dit gedeelte der uitspraak? Op den grond, dat in de originele dagvaarding, behalve de injurie weswegens is veroordeeld, ook nog aan den req. was te last gelegd, dat hij eene jaaglijn had afgesneden en alzoo opzettelijk schade toegebragt aan eens anders roerende eigendommen, en deze laatste te lastlegging zou ontbreken in de aan den ged. gelaten copy der dagvaarding. Deze beslissing is kennelijk onjuist; ontslag van regtsvervolging komt dàn slechts te pas, wanneer het te last gelegde geen misdrijf oplevert, en het bedoelde feit, bewezen zijnde, zou eene overtreding van a. 479, n°. 1, *C. P.* opleveren, maar de Kntr. had, op grond van a. 224 Sg., de dagvaarding, voor zooveel dit feit betreft, omdat te dien aanzien geen afschrift der dagvaarding aan den ged. of ter zijner woonplaats was gelaten, behooren nietig te verklaren en heeft, dit niet doende, dit a., in verband met a. 223, 234 en 253 Sg. geschonden; en ik heb op dezen grond, namens den heer Proc.-G. de eer te concluderen, dat de Raad het bestreden vonnis vernietige voor zooveel het ontslag van regtvervolging

betreft, en te dier zake, op nieuw regtdoende, de dagvaarding voor zooveel betreft het in de tweede plaats te laste gelegde, nietig verklare; met veroordeeling van den req. in de kosten, op zijne voorziening in cassatie gevallen.”

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., dat noch bij de aanteekening van het beroep, noch later door of van wege den req. eenige gronden voor zijn beroep zijn aangevoerd;

„O. echter, dat wel in de oorspronkelijke acte van dagvaarding den req. is ten laste gelegd van „*daarenboven* met „een mes de lijn van de schuit van L. S. te hebben afge„sneden, en alzoo opzettelijk schade aan een anders roerende „eigendommen te hebben toegebragt”, doch dat blijkens 's regters feitelijke beslissing, dit feit niet voorkomt in het aan den gedaagde (nu req.) gelaten afschrift der dagvaarding;

„O., dat dit verzuim nimmer tot een ontslag van regtsvervolging van een overigens strafbaar feit kon leiden, maar wel tot eene nietig-verklaring der dagvaarding voor zooveel dit feit aangaat, omdat het in het afschrift der dagvaarding, aan den gedaagde of aan zijne woonplaats achtergelaten, had moeten zijn opgenomen, naar aanleiding van de a. 223, 234 en 253 Sv.;

„O., dat derhalve deze wetsbepalingen door 's regters ontslag van regtsvervolging zijn geschonden, en het bestreden vonnis op dit punt behoort te worden vernietigd;

„Vernietigt het vonnis van het Kngt. te Loenen van den 6n Nov. 1861, voor zoover de req. daarbij werd ontslagen van alle regtsvervolging ter zake van het met een mes de lijn van de schuit van L. S. te hebben afgesneden, en alzoo opzettelijk aan eens anders roerende eigendommen schade te hebben toegebragt;

„Ten deze opzigte, op de feitelijke beslissing des regters op nieuw regtdoende, krachtens a. 105 R. O.:

„Verklaart de oorspronkelijke dagvaarding nietig voor zoover

daarbij den req. is ten laste gelegd, van met een mes de lijn van de schuit van L. S. te hebben afgesneden, en alzoo opzettelijk aan eens anders roerende eigendommen schade te hebben toegebragt;

„Veroordeelt den req. in de kosten op zijne voorziening in cassatie gevallen.”

No. MDCCXXVII. — Arrest van 11 Februarij 1862.

(A. 129 en 130, jo a 1 Sg.)

Is daar, waar noch uit de dagvaarding, noch uit de feitelijke beslissing volgt, dat het te last gelegde feit, hoewel gelijktijdig, tevens gezamenlijk en vereenigd door de drie beklaagden zou zijn gepleegd, de gelijktijdige beslissing bij het bestreden vonnis gewettigd? — Neen.

De ambtenaar van het O.-M. bij het Ktng. te Oudenbosch is req. van cassatie tegen een vonnis van dat Ktng. van den 29n Nov. 1861, waarbij J. de R., oud 18 jaren, C. M., oud 18 jaren en C. M., oud 14 jaren, allen arbeidslieden te Sprundel, beklaagd van op den 31n Julij 1861, des avonds omstreeks half acht ure, te zijn gegaan over een perceel weiland, gelegen onder Sprundel, toebehoorende aan B. M.. zonder daarop regt van door- of overgang te hebben, te dier zake van alle regtsvervolging zijn ontslagen, de kosten te dragen door den Staat.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer Wintgens, heeft de Adv.-G. Karseboom de volgende conclusie genomen:

„Het O.-M. bij het Ktng. te Oudenbosch, hoezeer req. in cassatie, heeft het onnoodig geacht eene memorie van cassatie in te dienen. Volgens a. 394, tweede zinsnede, Sg, zou hierdoor aan de gereqn de bevoegdheid zijn toegekend, om de te niet doening van het beroep te verzoeken; dit is echter niet

geschied; en de H.-R. kan alzoo m. i. ambtshalve tot een onderzoek in cassatie overgaan.

„Omtrent het in deze zaak uitgesproken ontslag van regtsvervolging zal ik niet vele aanmerkingen maken; ik meen alleen te moeten doen opmerken, dat de regtsgronden in het bestreden vonnis niet duidelijk zijn en ten andere, dat vermits het feit bestond in het zonder daarop regt van doorgang of overgang te hebben, gaan over een perceel weiland aan anderen toebehoorende, dat feit, met het oog op de beslissing van den Raad bij het arr. van 27 Oct. 1847 (v. D. HONERT, *Strafr.*, 1847, II, 261) zou hebben kunnen vallen onder het bereik van a. 475, no 9, *C. P.*

„Ik meen echter, dat het vonnis ambtshalve op anderen grond zal behooren te worden vernietigd; er stonden namelijk drie onderscheidene beklaagden teregt, zonder dat op eenigerlei wijze is gebleken of uitgemaakt, dat er zamenhang bestond tusschen de door elk hunner gepleegde feiten; daardoor zijn de a. 129 en 130, jo 1, 206 en 211 Sg geschonden, gelijk zulks is beslist, o. a. bij arr. van 21 Sept. 1858 (v. D. HONERT, *Strafr.*, 1858, II, 147, *Regtspr.* LX, 4) en bij arr. van 14 Junij 1859 (v. D. HONERT, *Strafr.*, 1859, 294; *Regtspr.* LXII, 213), en het is op dien grond, dat ik, namens den heer Proc.-G., de eer heb te concluderen tot vernietiging ambtshalve van het bestreden vonnis en verwijzing der zaak naar de Arr.-R. te Breda, om op nieuw te worden beregt en afgedaan; de kosten, naar aanleiding der bepaling van a. 207 Sg, te voegen bij die der einduitspraak.”

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., dat door den req. geene memorie, houdende zijne *middelen* van cassatie, is ingediend; dat echter de gereqn geen gebruik hebben gemaakt van de bevoegdheid, bij het 2e lid van a. 394 Sg toegekend, om te verzoeken dat het beroep worde te niet gedaan, en dat mitsdien de H.-R. ambtshalve

behoort te onderzoeken, of er gronden tot vernietiging van het beklaagde vonnis aanwezig zijn;

„O., dat de drie gereqn gezamenlijk hebben teregt gestaan en bij een hetzelfde vonnis van regtsvervolging zijn ontslagen, ter zake van zonder daartoe geregtigd te zijn, over een aan een ander toebehoorend stuk weiland gegaan te zijn;

„dat echter noch uit de dagvaarding, noch uit de feitelijke beslissing volgt, dat dit feit, hoewel gelijktijdig, tevens door hen gezamenlijk en vereenigd zoude zijn gepleegd;

„O., dat mitsdien de gelijktijdige beslissing door de als bewezen aangenomen feiten niet is gewettigd, en dat derhalve het bestreden vonnis der a. 129 en 130, jo a. 1, Sg, zijn geschonden;

„Vernietigt ambtshalve het in deze zaak door het Ktng. in Oudenbosch gewezen vonnis;

„Gezien a. 106 R. O.;

„Verwijst de zaak naar de Arr.-R. te Breda, om op nieuw te worden beregt en afgedaan, de kosten in cassatie gevallen te dragen door den Staat.”

No MDCCXXVIII. — Arrest van 12 Februarij 1862.

(A. 223, 206 en 211 Sg; a. 309 en 475, no 8, *C. P.*)

Moet de dagvaarding in casu *geacht worden aan het voorschrift van a.* 223 *Sg te voldoen?* — Ja.

Is het condemnatoir arr. genoegzaam met redenen omkleed omtrent den moedwil om te mishandelen of te verwonden? — Ja.

E. D., arbeider te Ambt Vollenhoven is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Overijssel, van den 7n Nov. 1861, waarbij is bevestigd het vonnis der Arr.-R. te Zwolle, van den 19n Sept. bevorens, bij hetwelk de req. is schuldig verklaard aan

moedwillige mishandeling en verwonding, waaruit eene ziekte of beletsel om te werken van meer dan 20 dagen is ontstaan en te dier zake veroordeeld tot eene gevangenisstraf van twee jaren en in de kosten.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VAN IJSSELSTEYN, heeft de Adv.-G. KARSEBOOM de volgende conclusie genomen:

»De Proc.-G. bij den H.-R.,

»Gehoord den raadsman des req., gezien de stukken;

»O., dat als *eerste middel* van cassatie bij pleidooi is voorgedragen: schending van a. 223 Sg., in verband met a. 309 en 475, no. 8, *C. P.*, door de dagvaarding in eersten aanleg niet nietig te verklaren, terwijl zij nogtans het strafbare feit geenszins aanduidde of behelsde;

»O., dat uit het gepleitene is gebleken, dat bij dit *middel* niet is bedoeld het ontbreken van het woord *moedwillig* in de dagvaarding, waaromtrent trouwens eene juiste beslissing bij het bestreden arr. reeds was gegeven; maar dat dit *middel* bedoelt, dat in de dagvaarding niet zou zijn vermeld, dat het werpen met den steen eene verwonding zou hebben te weeg gebragt, zoodat de req. niet zou hebben geweten, op welk feit hij zich had te verdedigen, op het misdrijf van a. 309, of op dat bij a. 475, no. 8, *C. P.* strafbaar gesteld;

»O. dienaangaande, dat in de dagvaarding is te last gelegd, dat hij iemand *zoodanig* met een steen tegen het hoofd zou hebben geworpen, dat deze daardoor meer dan 20 dagen is *verhinderd* geworden zijn *gewonen arbeid te verrigten;* dat alzoo daarbij bepaaldelijk is te last gelegd een feit, hetwelk met dezelfde woorden als misdrijf is aangegeven in a. 309 *C. P.*, hetwelk zoowel van ziekte, als beletsel om te werken, spreekt, ontstaan uit eene gewelddadige handeling, zoodat daarbij geene sprake kon zijn van a. 475, no. 8, *C. P.*, en daarenboven de req., die dit beweerde gebrek eerst bij de behande-

ling in cassatie heeft bedacht, door dit niet bij den *judex facti* te beweren, maar zich op de daad zelve te verdedigen, getoond heeft, zeer wel te weten en te begrijpen, tegen welk feit hij zich te verdedigen had;

„O., dat alzoo dit *middel* is ongegrond;

„O., dat als *tweede middel* van cassatie is voorgedragen: schending van a. 206 en 211 Sg, in verband met a. 309 *C. P.*, omdat het veroordeelende arr. niet met redenen is omkleed omtrent den moedwil om te mishandelen of te verwonden;

„O., te dien aanzien, dat de vraag, of eene mishandeling of verwonding *met moedwil* is gepleegd, niet is eene zoodanige, welke voor dadelijke bewijsmiddelen vatbaar is, maar door den regter moet worden opgemaakt uit de wijze waarop, of de omstandigheden waaronder het ten laste gelegde feit is gepleegd; terwijl ook in de feiten als zoodanig reeds het kenmerk van den moedwil kan zijn gelegen;

„O. nu, dat bij het in hooger beroep geheel bevestigde vonnis, waarvan de overwegingen bij het bestreden arr. als in allen deele juist zijn aangenomen, de beslissing, dat de bij acte van dagvaarding ten laste gelegde feiten, waaraan de req. is schuldig verklaard, daarstellen *moedwillige* mishandeling en verwonding, waaruit eene ziekte of beletsel van te werken van meer dan 20 dagen is ontstaan, wordt voorafgegaan door eene breedvoerige omschrijving der omstandigheden, waaronder de gewelddadigheid is gepleegd, o. a. van de omstandigheden, dat, nadat een *ander* op den verwonde een *geweer* had *aangelegd*, en deze om die reden achter een boom was *gevlugt*, de req. een *steen nam* van een bult keisteenen en met dien steen J. G. B. tegen het hoofd gooide en wel *zoo hevig*, dat deze in een zakte, — en door eene overweging, dat door de aangevoerde bewijsmiddelen wettig en overtuigend is bewezen, dat de beklaagde zich heeft schuldig gemaakt aan hetgeen hem bij acte van dagvaarding is ten laste gelegd, welke feiten moeten

worden gequalificeerd *moedwillige* mishandeling of verwonding enz.; zoodat de regter, dien moedwil in die omstandigheden gegrond achtende, zijne *latere beslissing* dienaangaande mag worden geacht genoegzaam met redenen te hebben omkleed. Men vergelijke o. a. de arr[n]. van 27 Mei 1856 (v. D. HONERT *Strafr.* 1856, I, 323; *Regtspr* LIII, 114) en van 20 Jan. 1858 (v. D. HONERT *Strafr.* 1858, I, 67; *Regtspr.* LVIII, 95) en dat alzoo ook dit *middel* is ongegrond;

»Concludeert, dat de Raad de voorziening verwerpe en den req. veroordeele in de kosten.»

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

»O., omtrent het *eerste middel*, hetwelk bij de uiteenzetting van hetzelve gebleken is te bedoelen, dat de dagvaarding niet zoude vermelden dat het werpen met den steen eene verwonding zou hebben te weeg gebragt, zoodat de req. niet zoude hebben geweten, op welk feit hij zich had te verdedigen, op het misdrijf van a. 309 of op dat bij a. 475, no. 8, *C. P.* strafbaar gesteld, dat de req. is gedagvaard als zoude hij in den laten avond van den 25n. Apr. 1861 te Ambt Vollenhove den landbouwer J. E. B. zoodanig met een steen tegen het hoofd hebben geworpen, dat deze daardoor meer dan 20 dagen is verhinderd geworden om zijnen gewonen arbeid te verrigten;

»O., dat deze dagvaarding niet alleen inhoudt de vermelding van het ten laste gelegde feit, het werpen met eenen steen tegen het hoofd van den beleedigden persoon, maar ook de gevolgen van dat werpen, zooals die in a. 309 *C. P.* zijn opgegeven, zoodat die dagvaarding niet alleen ten volle aan het voorschrift van a. 223 Sg. voldoet, maar voor den req., door de bijvoeging dier gevolgen, ook allen mogelijken twijfel heeft weggenomen op welk der beide a. hij zich te verdedigen had, zooals hij dan ook, èn in eersten aanleg èn in hooger beroep, getoond heeft dat zeer goed begrepen te hebben; zoodat dat *middel* is ongegrond;

"O., omtrent het 2e *middel*, dat de, bij het in hooger beroep bevestigde vonnis, waarvan de motiven zijn overgenomen, gegeven beslissing, dat de bij dagvaarding ten laste gelegde feiten, waaraan de req. is schuldig verklaard, daarstellen moedwillige mishandeling, waaruit eene ziekte of beletsel van te werken van meer dan 20 dagen is ontstaan, wordt voorafgegaan door eene breedvoerige omschrijving der omstandigheden, dat nadat een ander op den verwonde een geweer had aangelegd, en deze om die reden achter een boom was gevlugt, de req. een steen nam van een bult keisteenen en met dien steen J. E. B. tegen het hoofd gooide en wel zoo hevig dat deze in één zakte, terwijl meergenoemd vonnis met de overweging besluit, dat door de opgenoemde bewijsmiddelen wettig en overtuigend is bewezen, dat de beklaagde zich heeft schuldig gemaakt aan hetgeen hem bij acte van dagvaarding is ten laste gelegd, welke feiten moeten worden gequalificeerd moedwillige mishandeling of verwonding, waaruit eene ziekte of beletsel van te werken van meer dan 20 dagen is ontstaan;

"O. alzoo, dat de regter dien moedwil in die omstandigheden gegrond achtende, zijne latere beslissing dienaangaande genoegzaam met redenen omkleed heeft, weshalve ook dit *middel* is ongegrond;

"Verwerpt het beroep en verwijst den req. in de kosten daarop gevallen."

N°. MDCCXXIX. — Arrest van 12 Februarij 1862.

(A. 55 *C. P.*)

Had in casu *solidaire veroordeeling tot geldboeten moeten zijn uitgesproken?* — Ja.

P. D., oud 32 jaren, en H. D., oud 19 jaren, schippers,

geboren en wonende te Groningen, zijn reqn van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Groningen, van den 16n Dec. 1861, waarbij, met te niet doening van een vonnis van de Arr.-R. te Groningen, van den 9n Oct. bevorens, zij met eenen derden medebeklaagde zijn schuldig verklaard aan het in den avond van den 4n Aug. 1861, omstreeks 11 ure, voor de Heerenpoort binnen Groningen, moedwillig toebrengen van slagen en stooten aan J. G., de eerste req. bovendien aan het toebrengen van slagen aan P. M. en C. M. en ook van eene verwonding aan laatstgenoemde, zonder dat uit deze gewelddadigheden eene ziekte of beletsel om te werken van meer dan 20 dagen is ontstaan, met vrijspraak van de overige hun bij de acte van dagvaarding mede ten laste gelegde feiten, en te dier zake met toepassing van de a. 311, 1e lid, jo 309 en 55 St en a. 207 Sg, zijn veroordeeld, de eerste tot gevangenisstraf voor den tijd van acht maanden en in drie geldboeten, elk van f 8.00, de tweede tot gevangenisstraf voor den tijd van twee maanden en in eene geldboete van f 8.00, en voorts beiden met den medeveroordeelde te zamen en ieder voor het geheel in de kosten der beide instantien, boeten en kosten ten behoeve van den Staat.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer WINTGENS, heeft de Adv.-G. KARSEBOOM de volgende conclusie genomen:

»Slechts eene opmerking heb ik op het bestreden arr. te maken; namelijk, dat de reqn niet zijn solidair veroordeeld in de *boeten*, hun opgelegd ter zake van het door hen gezamenlijk gepleegd misdrijf van mishandeling, hetwelk hun in de eerste plaats is te last gelegd; daardoor is a. 55 *C. P.* geschonden en ik heb, namens den heer Proc.-G., de eer op dien grond te concluderen, dat de Raad het bestreden arr. in zoover vernietige en, op nieuw regt doende, de eerste der aan den eersten req. opgelegde boete van f 8.00 en de aan de beide

andere beklaagden opgelegde boeten van f 8.00, solidair verhaalbaar verklare op de beide reqn, met veroordeeling van hen solidair in de kosten op de voorziening in cassatie gevallen."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

"O. dat, noch bij de aanteekening van het beroep, noch naderhand, door of van wege de reqn. eenige gronden voor dat beroep zijn aangevoerd;

"O. echter ambtshalve, dat blijkens de daarvan opgemaakte acte, de voorziening in cassatie onbeperkt tegen het geheele arr. gerigt is, terwijl de reqn. daarbij van eenige hun bij de acte van dagvaarding te laste gelegde feiten zijn vrijgesproken;

"O. dat, ingeval van vrijspraak op grond van het niet bewezen van schuld, de cassatie van het arr. alleen door den Proc.-G. bij den H.-R. in het belang der wet kan worden vervolgd;

"Verklaart de reqn. in hun beroep tegen het arr., voor zoover zij daarbij zijn vrijgesproken, *niet-ontvankelijk;*

"O. verder, dat bij het bestreden arr. de beide reqn. met den derden mede-veroordeelde zijn schuldig verklaard aan het gezamenlijk mishandelen van J. G., en dat zij te dier zake, behalve tot gevangenisstraf, ook elk in eene geldboete van f 8 zijn veroordeeld;

"O. dat, de reqn. en de mede-veroordeelde alzoo wegens één en hetzelfde wanbedrijf veroordeeld zijnde, de hun te dier zake opgelegde boeten krachtens a. 55 St. hadden behooren te zijn verklaard, even als dit bij de veroordeeling in de kosten is in acht genomen, verhaalbaar op ieder hunner voor het geheel en dat die solidaire veroordeeling in de boeten bij het beklaagde arr. nagelaten zijnde, daardoor a. 55 voornoemd is geschonden;

"Vernietigt het door het Prov.-G. in Groningen in deze zaak gewezen arr., voor zoover de reqn. daarbij niet zijn solidair veroordeeld in de boeten, aan hen en aan den mede-ver-

oordeelde opgelegd ter zake van het door hen gezamenlijk gepleegde misdrijf van mishandeling, hetwelk hun in de eerste plaats is te last gelegd;

„En daaromtrent op nieuw regtdoende:

„Verklaart de eerste der aan den eersten req. opgelegde boete van f 8 en de aan de beide andere beklaagden opgelegde boeten van f 8 solidair verhaalbaar op de beide reqn.

„Veroordeelt hen solidair in de kosten op de voorziening in cassatie gevallen."

No MDCCXXX. — Arrest van 18 Februarij 1862.

(A. 386, no 1, *C. P.*)

Blijkt uit de feitelijke beslissing, dat er reeds levering van het gekochte heeft plaats gehad, waardoor de waar in het bezit der koopster zoude zijn overgegaan en alle denkbeeld van diefstal zou wegvallen? — NEEN.

A. H., huisvrouw van M. M., wonende te Amsterdam is reqe van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in N.holl., van den 11n Dec. 1861, waarbij zij is schuldig verklaard aan diefstal bij nacht in een bewoond huis en te dier zake met toepassing van verzachtende omstandigheden veroordeeld tot eene eenzame opsluiting voor den tijd van zes weken en in de kosten.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VAN IJSSELSTEIN, heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

„Er is bij pleidooi *één middel* van cassatie voorgesteld: namelijk verkeerde toepassing van a. 386, no. 1, St., aangezien het Hof als diefstal bij nacht in een bewoond huis heeft aangenomen het zonder betalen medenemen van winkelwaren, die echter door koop en levering reeds het eigendom waren geworden van de veroordeelde.

„*Feitelijk* is ten laste van deze reqe. als bewezen aange-

nomen, dat zij in den avond van den 11n Oct. jl. ten half zeven uur, in de woning van de getuige is binnengetreden en eenig gebak heeft besteld; dat zij daarna, onder een voorwendsel, dien winkel weder heeft verlaten, en bij hare terugkomst den prijs van het verkochte heeft gevraagd; dat zij daarop den schijn heeft aangenomen van nog eenig suikergoed te willen koopen, en, toen de getuige dit ging halen, het mandje, waarin het gebak was, *arglistig* heeft weggenomen, en zonder te betalen zich daarmede heeft verwijderd. Tegen de qualificatie van dit feit als *diefstal*, is het *middel* van cassatie gerigt, omdat daarin, volgens de meening van den geachten raadsman, tusschen partijen eene overeenkomst van koop en verkoop was gesloten, en er hoogstens aan *opligting*, maar in geen geval aan *soustractie* van eens *anders* zaak ten deze kan gedacht worden.

»Ik wil gaarne toegeven E H A H.! dat een feit als het onderwerpelijke door den *judex facti* zoo konde zijn voorgesteld, dat daarin eene overeenkomst van *koop* en *verkoop* was gelegen. De wegname zonder betaling zoude dan slechts grond kunnen opleveren tot eene burgerlijke regtsvordering. In dien zin neem ik het arr. van het Hof van Bordeaux, aangehaald bij CHAUVEAU, *Théorie*, édit. van NYPELS II, §, 3182, 2o., no. 6, pag. 347, volgg.; welk arr. wordt verdedigd door DEVILLENEUVE; er was daar *koop* tegen *comptante* betaling. De regter in cassatie is echter streng gebonden aan de feiten, zoo als die bij het arr. zijn voorgesteld, en dan geloof ik dat *in casu* het feit, zoo als ik het hierboven uit het arr. heb opgegeven, zeer te regt als *diefstal* is gequalificeerd.

»De regter verklaart, dat het mandje met gebak door de reqe *arglistig* is *weggenomen*: er is dus *soustraction frauduleuse*. Dit kan m. i. niet betwijfeld worden. Het is alleen de vraag of hier was *chose d'autrui*, dan of de eigendom van het medegenomen mandje op de reqe. was overgegaan. En dan

mis ik in de voorstelling der feiten, *twee* van de *essentialia* tot de overeenkomst van *koop* en *verkoop* noodzakelijk om de eigendom van den verkooper op den kooper te doen overgaan. *Vooreerst* blijkt niet uit het arr., dat de partijen het eens waren geworden over den *prijs* der bestelde zaak. Er staat alleen, dat de reqe *naar den prijs heeft* GEVRAAGD: dit is nog geen *toestemmen* in dien gevraagden prijs; in de *tweede* plaats blijkt niet dat het gebak was geleverd. Het arr. zegt alleen dat het gebak was *besteld*, en later dat de reqe het mandje, waarin het gebak was, arglistig heeft medegenomen. Er is dus niet eens *in facto* uitgemaakt, dat het *mandje* aan de reqe toebehoorde, op welke omstandigheid de verdediger de *levering* heeft gegrond.

„Bij gebreke nu eener beslissing omtrent deze twee essentialia van de overeenkomst van koop en verkoop kan de regter in cassatie de feiten niet anders qualificeren, dan bij het arr. is geschied.

„Ik houd dus het *middel* voor ongegrond, en heb de eer, namens den Heer Proc.-G. te concluderen tot verwerping der voorziening, met veroordeeling van de reqe in de kosten in cassatie gevallen.”

ARREST. — De H.-R. der N. — Op het beroep van enz.;

„O., omtrent het aangevoerde *middel* van cassatie, dat bij het beklaagde arr. is overwogen, dat de beschuldigde (nu reqe.) heeft beleden, hetwelk is bevestigd door de beëedigde verklaring der getuige J. F. T. P., die het feit heeft zien plegen, dat zij in den avond van den 11n Oct. 1861, ten half zeven uur, in den winkel van de woning van gezegde getuige te Amsterdam is binnengetreden, heeft besteld vijf oncen theebanket en vijf oncen Sint Nicolaasgoed, en onder voorgeven van nog punsch te moeten gaan koopen, de woning heeft verlaten; dat zij eenige oogenblikken daarna is terug gekeerd, en toen naar den prijs heeft gevraagd en den schijn heeft aangenomen van nog

eenig suikergoed te willen koopen; dat zij, terwijl deze getuige dit suikergoed wilde krijgen, het mandje waarin het banket en St. Nicolaas-goed was, arglistig heeft weggenomen en zich, zonder het gekochte te betalen, daarmede heeft verwijderd;

„O., dat uit deze feitelijke beslissing niet blijkt dat er levering van het gekochte had plaats gehad, waardoor de waar in het bezit van de koopster zoude zijn overgegaan, terwijl de bekentenis van de req^{e}, dat zij het banket en St. Nicolaasgoed arglistig heeft weggenomen, zelfs alle denkbeeld aan gedane levering uitsluit;

„O. mitsdien, dat de aan voornoemde bewezen verklaarde feiten te regt de qualificatie van diefstal is gegeven en het aangevoerde *middel* alzoo is ongegrond;

„Verwerpt het beroep en verwijst de req^{e}. in de kosten daarop gevallen."

N°. MDCCXXXI. — Arrest van 18 Februarij 1862.

(A. 156 van het decreet van 16 Junij 1811, jo a. 55 *C. P.*, 1403 B. W. en 207 Sg.; a. 222, 253 en 231 Sg.)

Kan eene uit eene burgerlijke verpligting voortvloeijende regtsvordering aan de kennisneming van den strafregter worden onderworpen? — NEEN.

S. S., oud 61 jaren, van beroep arbeider, geboren en wonende te Zierikzee, is req. van cassatie tegen een vonnis van de Arr.-R. te Zierikzee van den 6n Dec. 1861, waarbij hij, in hooger beroep van een vonnis van het Ktng. te Zierikzee van den 26n Sept. bevorens, als burgerlijk verantwoordelijk voor het door zijnen elfjarigen zoon, met oordeel des onderscheids, rijden met eene kar over een voetpad te Zierikzee, met dezen zijnen zoon is veroordeeld *hoofdelijk* voor het geheel in de kosten van het regtsgeding, zoo in eersten aanleg als in hooger beroep gewezen.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer PAPE, heeft de Adv.-G. KARSEBOOM de volgende conclusie genomen:

»W. S. (de zoon) heeft voor het Ktng. te Zierikzee te regt gestaan wegens het berijden van een voetpad en de req., zijn vader, was mede door het O.-M. gedagvaard op deze wijze: de tweede, zijnde vader van den eersten, als »voor de over-»treding van zijn zoon civiel-verantwoordelijk.«

»De zoon werd schuldig verklaard en veroordeeld in eene boete van *f* 1.00, met subsidiaire gevangenisstraf van een' dag en in de kosten; het O.-M. werd niet-ontvankelijk verklaard in zijn eisch tegen den 2n gedaagde; de kosten ten zijnen aanzien te dragen door den Staat. Het O.-M kwam daarvan in hooger beroep, namelijk zooals de akte van appel luidt: »van »het vonnis gewezen in de zaak ten laste van W. S.;« vermits nu W. S. de zoon was, zou men oppervlakkig kunnen meenen, dat dit hooger beroep niet den vader, den req. betrof, en dat alzoo de Regtb. te Zierikzee niet was gesaisisseerd van de regtsvraag ten aanzien des vaders S. S.; ik meen echter, dat dit geacht moet worden wèl het geval te zijn, vermits het appel was aangeteekend onbepaald *tegen het vonnis* in de zaak ten laste van W. S. en dus ook tegen *dat gedeelte* van het vonnis, waarbij de civiele verantwoordelijkheid van den vader des gedaagden was behandeld, en ik ga daarom over tot de behandeling der voorziening van dezen.

»Het bestreden vonnis heeft hem geacht te zijn *civiel verantwoordelijk*, blijkens de overwegingen, en tevens gemeend, dat de kosten, welke de Staat bij veroordeeling heeft voorgeschoten, aanleiding geven om aan te nemen, dat er schade daarin door het misdrijf is toegebragt; het *dictum* van het vonnis houdt echter alleen in de veroordeeling van den zoon en verder van »beiden in de kosten van het geding, hoofdelijk »en voor het geheel op ieder te verhalen bij lijfsdwang.«

»De req. heeft bij de akte van cassatie aangegeven als grond

dat deze veroordeeling ten onregte zou zijn geschied, vermits het reglement de ouders niet verantwoordelijk stelt. Hoezeer dit geen eigenlijk *middel* van cassatie kan worden geheeten, meen ik de regtsvraag, in de beslissing opgesloten, met het oog op de bevoegdheid om ambtshalve te vernietigen, te moeten onderzoeken.

„De bestreden uitspraak berust op de bepaling van a. 156 van het decreet van 16 Junij 1811. Wat bepaalt dit a.? Naar het mij voorkomt het beginsel van *solidariteit*; „la condam-„nation aux frais" (die dus hier niet wordt *vastgesteld*, maar *als aanwezig aangenomen*) „sera prononcée dans toutes „les procedures, solidairement, contre tous les auteurs et com-„plices du même fait et contre les personnes civilement respon-„sables du délit;" de veroordeeling in de kosten zou thans ook volgen uit a. 207 Sg bij strafzaken. Dat de strekking van dit a. alleen is om de solidariteit vast te stellen, schijnt mij ook te zijn aangenomen door DE DALMAS, *des frais de justice*, waar hij, op dit a. bl. 375, verwijst naar a. 55 *C. P.* op deze wijze: „*Le principe de la solidarité* entre tous les auteurs et „complices d'un même fait, en ce qui concerne la condamna-„tion aux frais, *fut introduit* dans notre législation par *l'art.* „*2 de la loi du 7 Avril* 1799 (18 Germ. an VII). Depuis le code „d'instruction crim. n'en a pas parlé dans ceux de ses articles, „qui sont relatifs aux dépens, mais il a été formellement *con-„sacré par l'art.* 55 *C. P.* Ainsi lors-même que l'art., dont je „m'occupe, n'aurait pas rappelé *ce principe*, on ne pourrait „contester la légalité de son application."

„Maar zal er *solidariteit* van kosten worden uitgesproken, dan moeten er *kosten* zijn *ten laste van beiden;* dan moest *in casu* de zoon, volgens die solidaire veroordeeling niet slechts voor de kosten, waarin hij is veroordeeld, maar ook voor die, waarin zijn vader is veroordeeld, solidair aansprakelijk zijn, en in omgekeerden zin de vader voor die zijns zoons; maar *in casu*

is *geenerlei veroordeeling* uitgesproken *tegen den vader*, dan *alleen* de *solidariteit* voor de kosten des zoons; in het beginsel dus van het bestreden vonnis zelf, had, naar mijn inzien, een ander dictum moeten volgen; de vader had civiel-verantwoordelijk moeten worden verklaard voor het misdrijf des zoons, als schade had in dat stelsel moeten zijn aangewezen het bedrag der kosten van *strafvervolging*, en *daarin* de vader moeten zijn veroordeeld en eerst dan zou de uitspraak van solidariteit te pas zijn gekomen.

„Maar ik heb andere bedenkingen omtrent het bestreden vonnis; ik kan in het midden laten of de veroordeeling in de kosten van het strafgeding ter zake van eene daad des minderjarigen, bij de wet als misdrijf aangegeven, gezegd kan worden te zijn de schade, *door de daad* des minderjarigen veroorzaakt, waaromtrent de gevoelens niet steeds hebben overeen gestemd. Men zie de arr. van 22 Mei 1839 (v. d. Honert, *Gem. Zaken*, I, 15; *Regtspr.* I, 299) en van 22 Julij 1850 (v. d. Honert, *Strafr.* 1850, II, 39; *Regtspr.* XXXVI, 61); maar ik meen, dat de vordering van het O.-M. tegen den req. niet op deze wijze kon zijn aangebragt, dat zij niet-ontvankelijk is.

„Ik wil daarmede niet beslissen, dat de Staat geene actie tegen ouders als burgerlijk-verantwoordelijk voor die kosten zou hebben; maar men moet niet den *aard* van zoodanige actie uit het oog verliezen; zij berust op a. 1403 B. W., en is alzoo gegrond op eene *burgerregtelijke* verbindtenis uit de wet geboren, en alzoo eene *burgerregtelijke vordering.* (Men vergelijke van Deinse, *Alg. beginselen van strafregt*, § 407.)

„De vordering is die eener civiele partij, en die kan wel onder zekere voorwaarden, volgens ons Wetb. v. Strafv., in correctionele en politie-zaken in een strafgeding tegen een beklaagde, aan de kennisneming van den strafregter worden onderworpen, doch om daartoe alleen iemand bij dagvaarding voor den correctionelen of politie-regter te doen teregt staan, geeft

Wetb. van Strafv., noch eenige andere wetsbepaling eenigen grond.

„Het spreekt van zelven, dat ik ten deze niet bedoel de strafvordering, welke directelijk tegen iemand kan worden ingesteld, krachtens bijzondere wetten of verordeningen, als verantwoordelijke persoon, welke strafregtelijke verantwoordelijkheid eigenlijk behelzen, en ook de straf, de *boeten* enz. op dien persoon overbrengen, maar de *zuivere civiele verantwoordelijk-stelling* in a. 1403 B. W.

„Leefden wij nog onder den *Code d'Instr. Crim.*, ik zou andere gevoelens hebben voor te dragen; daarbij toch was in a. 182 bepaald: „le tribunal sera saisi en matière corr., de la „connaissance des délits de sa compétence soit par *la citation „donnée directement au prévenu et aux personnes civilement re„sponsables* du délit *par la partie civile, et dans tous les cas „par le procureur du roi-*„ (Men vergelijke daarmede de a. 145, 161, 190, 194, 195, 202, 210, 213, 216 *Cod. d'Inst. Crim.*) Maar deze wijze van procederen is geheel gewijzigd. Volgens de a. 222, no 1, en 253 Sg worden correctionnele en politiezaken aanhangig gemaakt alleen door de dagvaarding *aan den beklaagde* van wege den Off. v. J. of andere door de wet aangewezen ambtenaren, en bepalen de a. 231 en 253, no 4, alles wat de wijze betreft, waarop de beleedigde partij heeft te handelen.

„Dit sluit, dunkt mij, de vroeger toegelaten dagvaarding van de zuiver *civiel-regtelijk* verantwoordelijke personen voor den correctionnelen regter reeds uit, en ik vind in die opvatting bevestiging, wanneer ik overweeg, dat bij die verschillende redactie van a. 222 Sg de vermelding dier verantwoordelijke personen niet bij vergissing is nagelaten, maar opzettelijk. In de redactie toch van 1828 (Mr. Voorduin, I, op a. 222) werd aldaar gelezen „door de dagvaarding aan den beklaagde en *aan de„genen, die ter zake van het misdrijf* naar regten aansprakelijk zijn.„

»In het ontwerp van 1829 was die redactie gelijkluidend (Mr. VOORDUIN, l. c. VI), maar in die van 1836 werd alles weggelaten, wat die aansprakelijke personen betreft; *opzettelijk*, want de *Mem. van Toel.* (Mr. VOORDUIN, l. c. XI) zegt: »In »dit a. en in andere, waar zulks voorkomt, is *weggelaten* de »zinsnede, vermeldende: »*degenen, die ter zake van misdrijf* »*naar regte aansprakelijk zijn*« en zulks o. a. op dezen grond: »Men vermeent, dat de uitdrukking: »*les personnes civilement* »*responsables*, in het Fransche wetboek voorkomende en in het »Nederl. overgenomen, in verband stond niet alleen met de »gelijktijdige behandeling der *civiele regtsvordering*, maar ook »met het vermogen van een ieder om zijne partij directelijk bij »de correctionele regtbank te kunnen oproepen, welk laatste »echter op goede gronden bij het Ned. Wetb. alleen aan het »O.-M. toekomt.«

»Men zie ook nog VAN DEINSE, l. c. § 429, en het arr. van het Pr.-Ger. in Zeeland van 5 Dec. 1840 (*Wkbl. v. h. Regt*, no 152), Mr. SCHOONEVELD, aant. *a.* op a. 51; *b.* op a. 73 en a. 74 *C. P.*

»Op deze gronden meen ik, dat het bestreden vonnis a. 156 van het decreet van 16 Junij 1811, in verband met a. 55 *C. P.*, en 1403 B. W. en 207 Sg. verkeerd heeft toegepast en a. 222 Sg. geschonden, en heb ik, namens den Heer Proc.-G. de eer te concluderen tot vernietiging van het bestreden vonnis, en dat de H.-R., ten principale regt doende, ten aanzien van den req. het dictum van het in eersten aanleg gewezen vonnis, doch op andere gronden bevestigende, het O.-M. niet-ontvankelijk verklare in zijne vordering tegen den req., de kosten ten zijnen aanzien gevallen te dragen door den Staat.«

ARREST. — De H.-R. der N. — Op het beroep van enz.;

O., dat bij oorspronkelijke acte van dagvaarding des reqs. elfjarige zoon, W. S. is gedagvaard ter zake, dat

hij met eenen met een ezel bespannen en met mest beladen wagen, over een voetpad aan den blokweg onder Zierikzee heeft gereden op den 30n Aug. 1861, en de req. zelf ter zake, dat hij als vader van den eersten beklaagde voor de overtreding van zijn zoon civiel verantwoordelijk is;

„O. dat, aangenomen dat door het feit, door des reqs zoon gepleegd en strafbaar gesteld bij het reglement van politie voor de gemeente Zierikzee, schade is veroorzaakt, en dat de req., naar aanleiding van a. 1403 B. W., voor die gepleegde schade burgerlijk verantwoordelijk is, hieruit geenszins volgt, dat het O.-M. tegen den req. in de onderwerpelijke zaak eene regtsvordering bij den strafregter kon instellen;

„O. toch dat, welke strafvordering er ook, krachtens bijzondere wetten, tegen iemand als verantwoordelijk persoon kan worden voorgesteld, en welke vordering er ook, onder de werking van den *Code d'Instr. Crim.*, door het O.-M. tegen den burgerlijk-verantwoordelijke mogt worden ingesteld, thans echter, blijkens de a. 222, 253 en 231 Sg., behelzende den algemeenen regel, volgens welken eene zaak tegen een beklaagde wordt aanhangig gemaakt, en dien de beleedigde partij moet volgen, eene uit eene burgerlijke verpligting voortvloeijende regtsvordering bij den strafregter niet kan worden aangebragt;

„O., dat derhalve het O.-M., in de onderwerpelijke zaak, de zuiver burgerlijke regtsvordering tegen den req. bij de oorspronkelijke akte van dagvaarding niet heeft kunnen instellen, en dat bij het bestreden vonnis, door die vordering desniettemin toe te wijzen, verkeerd is toegepast a. 156 van het decreet van den 16 Junij 1811, in verband met a. 55 St, 14 B. W., 207 Sg, en geschonden a. 222 Sg.;

„O., dat het mitsdien overbodig is, de aangevoerde gronden van cassatie te onderzoeken;

„Vernietigt het vonnis der Arr-R. te Zierikzee van den 6n Dec. 1861, in hooger beroep gewezen;

»Krachtens a. 105 R. O. ten principale regt doende:

»Bevestigd met betrekking tot den req., het vonnis van het Kngt. te Zierikzee; waarbij het O.-M. is niet-ontvankelijk verklaard in zijne vordering tegen den req. ingesteld, de kosten; ten zijnen aanzien gevallen te dragen door den Staat.»

No MDCCXXXII. — Arrest van 19 Februarij 1862.

(A. 387, 389, Sg; 224, 227 *C. P.;* a. 178 Gem.-wet.

Wordt in het Wetb. van Strafv. of eene andere wettig bestaande verordening eene bepaling gevonden, krachtens welke de verdediger van den veroordeelde bevoegd is geacht namens zijnen client, hetzij bij de ingediende memorie als in casu, *hetzij op eene andere wijze, naar eigen goedvinden afstand te doen van het regt, eenmaal bij den veroordeelde wettig verkregen om zijne zaak in cassatie voor den H.-R. te doen behandelen?* — Neen.

Is de feitelijke uitspraak, voor zoover zij betreft schuldigverklaring aan het misdrijf, bedoeld bij a. 224 *C. P., op grond van de bijzondere straf, bedreigd bij a.* 227 *van hetzelfde Wetb. aan hooger beroep onderworpen?* — Ja.

Kan aan a. 178 *der Gemeentewet die zin worden toegekend, dat de gemeente-verordening, waarbij straffen zijn bedreigd in geval zij binnen vijf jaren na hare in werking treding niet mogten zijn herzien, alle kracht zouden verliezen?* — Neen.

Had in het bestreden vonnis moeten zijn aangehaald de verordening houdende handhaving van die verordeningen in de gemeente Texel, waarbij straffen zijn bedreigd? — Niet beslist.

Geeft dit verzuim grond tot cassatie? — Neen.

A. K., schipper, wonende aan den Burg op Texel is req. van cassatie tegen een vonnis van de Arr.-R. te Alkmaar van den 12n Nov. 1861, waarbij hij, req., is schuldig verklaard 1o. aan de overtreding van het door eenen schipper met zijn vaartuig gebruik makende van de haven te Oude Schild, gemeente Texel, niet opvolgen der bevelen, hem door den daartoe bevoegden havenmeester gegeven, en 2o het beleedigen met woorden, strekkende om de eer of de kieschheid aan te tasten van

hem tegen wien zij gerigt zijn, zulks aan een bedienend beambte, ter gelegenheid van de waarneming zijner bediening, en te dier zake, wat het eerstgenoemde feit aangaat, met toepassing van de a. 1, 4 en 10 der verordening omtrent het gebruik maken der haven op het Oude Schild op Texel, van den 28n Apr. 1854, jo a. 165 der Gemeente-wet; en wat het tweede feit betreft, met toepassing van a. 224 St, veroordeeld 1o tot betaling eener geldboete van f 3, met bepaling dat indien deze niet zal zijn voldaan twee maanden nadat hij tot betaling zal zijn aangemaand, deze geldboete zal zijn vervangen door eene gevangenisstraf van drie dagen, en 2o tot betaling eener geldboete van f 8 en in de kosten.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VOORDUIN, heeft de Adv.-G. KARSEBOOM de volgende conclusie genomen:

»Eene opmerking heb ik op den voorgrond te stellen; zij is deze: de req. is veroordeeld wegens tweederlei misdrijf: 1o overtreding van een havenreglement; 2o beleediging van een bedienend beambte in zijne dienstvervulling; de jurisprudentie van dezen Raad heeft uitgemaakt, dat de *contrainte par corps*, en de *recantatio*, in a. 227 *C. P.* aangegeven het laatstbedoeld wanbedrijf vatbaar voor hooger beroep deed zijn; (zie o. a. arresten van 19 Apr. 1859, v. D. HONERT, *Strafr.* 1859, 189; *Regtspr.* LXII, 28; en van 29 Nov. 1859, v. D. HON., l. c. 552; *Regtspr.* LXIII, 206); derhalve zal door dezen Raad in zoover de niet-ontvankelijkheid der voorziening behooren te worden uitgesproken. De verdediger des reqs, die zich onbepaaldelijk in cassatie had voorzien, heeft dit later, naar het schijnt, mede opgemerkt; althans de memorie van cassatie vangt aan met de verklaring »dat het beroep in cassatie, ofschoon volgens ge»noemde aanteekening luidende tegen het geheele vonnis, echter »alleen wordt ingeroepen tegen de veroordeeling wegens het »eerste feit, *onder afstand zoo noodig van de aanteekening wat »het tweede feit betreft*;» doch van zoodanige voorziening kan

»niet worden afstand gedaan door een' verdediger of een ander persoon, wanneer niet blijkt dat deze daartoe uitdrukkelijk is gemagtigd, zoo als zeer teregt is beslist bij arresten van 2 Dec. 1845 (*Regtspr.* XXIII, 63) en 19 Junij 1855 (v. D. HONERT, *Strafr.*, 1855, I, 298; *Regtspr.* L, 250 alsmede van 3 Dec. 1839 (v. D. HONERT, *Strafr.* I, 352; *Regtspr.* III, 177.)

»Er zijn bij memorie *twee middelen* van cassatie voorgedragen: 1o schending van a. 1 Alg. Bep., in verband met a. 178 Gem.-wet, door als verbindend te beschouwen eene plaatselijke verordening, tegen wier overtreding straf is bedreigd, en waarvan niet blijkt, dat zij is vermeld bij de verordening, waarbij ten minste eenmaal in de 5 jaren wordt verklaard, welke der bedoelde verordeningen nog gelden; 2o schending van a. 437 Sg voor zoover het bedoelde vonnis aan het proces-verbaal van een' havenmeester bewijskracht *schijnt* toe te kennen omtrent de bekrachtiging eener plaats. verordening, overeenkomstig a. 178 Gem.-wet.

»Het *tweede middel*, als betreffende de vormen, zal in de eerste plaats moeten worden behandeld. Ik acht het volkomen ongegrond; ik behoef, ten bewijze daarvan, niet te onderzoeken, of a. 437 Sg. wel betrekking kan hebben op het oordeel des regters met betrekking tot het bestaan en de geldigheid van verordeningen, en of dit niet alleen bedoelt het bewijs van te last gelegde feiten en schuld; ik heb den Raad slechts te wijzen op de woorden van het bestreden vonnis, hetwelk zegt, »*daargelaten*, dat in voornoemd Proces-Verbaal reeds blijkt: »dat voormeld Haven-reglement op 21 Aug. 1861 op nieuw is »bekrachtigd geworden»; wanneer men iets, wanneer men een bewijsmiddel *daarlaat*, dan *neemt* men het *niet op*, dan laat men dit *ongebruikt ter zijde liggen*, en het blijkt alzoo, dat *in facto* dit beweren uit niets dan *schijn* bestaat, zoo als het *middel* dit trouwens zelf aangeeft.

»Ten aanzien van het *eerste middel* doe ik opmerken, dat

zich daarbij drie gevallen kunnen voordoen: of 1o de verordening *is* bij die, bedoeld in a. 178 Gem.-wet, *voortdurend van kracht verklaard*, en dan komt het *middel* slechts in zoover te pas, als bij het vonnis ook die latere verordening dan had behooren te zijn toegepast of aangehaald, of 2o de latere verordening bestaat, doch *heeft* de toegepaste vroegere verordening *niet* onder de nog geldende *opgenomen*; en dan moet het vonnis vernietigd worden, omdat het eene niet geldende strafwet heeft toegepast, en zal de req. van regtsvervolging moeten worden ontslagen; of 3o er *blijkt niet*, dat in de gemeente *een verordening*, als in a. 178 bedoeld, is *uitgevaardigd*, en dan heb ik slechts te verwijzen naar mijne conclusie, afgedrukt bij v. d. Honert, *G. Z.*, XVI, 89 en het daarmede instemmende arr. van 15 Mrt. 1859 (v. d. Honert, l. c.; *Regtspr.* LXI, 274) om te doen zien, dat ik mij met het *middel* niet kan vereenigen, maar de overwegingen van het bestreden vonnis juist acht.

„Wij verkeeren in het *eerste* geval, blijkens de verordening van den gemeenteraad te Texel van 21 Aug. 1861, behoorlijk afgekondigd, welke ik de eer heb aan de Raad thans over te leggen, en waarin de toegepaste verordening sub. no. 6 wordt vermeld als voortdurend van kracht en geldende.

„Op den sub no 1 vermelden grond heb ik namens den Heer Proc.-G., de eer te concluderen tot vernietiging van het bestreden vonnis, doch alleen voor zoo ver laatstbedoelde verordening bij het vonnis niet is aangehaald, en dat de H.-R., ten principale regtdoende, alleen op dit punt het bestreden vonnis verbetere en den req. veroordeele in de kosten op zijne voorziening gevallen.”

ARREST. — de H.-R. der N. — Op het beroep van enz.;

„O., dat aan den req. bij dagvaarding twee onderscheidene feiten waren ten laste gelegd, te weten: 1o van, ten tijde en plaatse en op de wijze aldaar vermeld, het bevel van den havenmeester om naar de loskade te verhalen, niet te hebben

opgevolgd, en 2° bij die gelegenheid, aan dien ambtenaar, op beleedigende wijze te hebben toegevoegd: *ik verdom het, ik verhaal niet, ik heb schijt aan jou, je moet niet denken dat ik bang voor je ben,* en dat bij het bestreden vonnis (voor zooveel het eerste punt van aanklagt betreft, krachtens a. 233 Sg), de req. aan beide die misdrijven is schuldig verklaard;

»O., dat bij acte ter Griffie door den verdediger des req^s. tegen het geheele vonnis cassatie is aangeteekend, en dat die verdediger, bij de voor den req. ingediende memorie van cassatie wel heeft te kennen gegeven, dat dit beroep alleen betrekking zou hebben op de uitspraak der Regtb., voor zooveel het eerste punt van aanklagt betreft, onder afstand, zoo noodig van de aanteekening van beroep in cassatie, wat aangaat het 2e punt;

»O., echter, dat de verdediger van eenen veroordeelde, bij a. 389 Sg wel bevoegd wordt verklaard om van het hooger beroep in cassatie van zijnen client aanteekening ter Griffie te doen, doch dat er geene bepaling in dat Wetb. en evenmin in eenige andere wettelijk bestaande verordening wordt gevonden, uit krachte van welke de verdediger van eenen veroordeelde bevoegd kan worden geacht om, namens zijnen client, hetzij bij eene ingediende memorie (als *in casu*), hetzij op eenige andere wijze, naar eigen goedvinden, afstand te doen van het regt, eenmaal bij den veroordeelde wettig verkregen om zijne zaak in cassatie voor den H.-R. wettig te doen behandelen;

»O., dat *in casu* niet blijkt, dat de verdediger des req^s. tot het doen van een desistement van de aanteekening van het beroep in cassatie, op welke wijze ook, voor zooveel het tweede punt van aanklagt en veroordeeling betreft, door den req. is gemagtigd, en dat alzoo hier te dien opzigte bestaat een wettig beroep in cassatie, door opvolgend desistement niet vervallen;

»O., dat op het hiervoren omschreven tweede punt van aan-

klagt en schuldig verklaring, van toepassing zijn de a. 224 en 227 St., en derhalve op dat feit niet enkel is bedreigd eene geldboete van 16 tot 200 franken, maar aan den regter de bevoegdheid wordt gegeven om, boven en behalve de gemelde boete, eene veroordeeling uit te spreken tot het doen van herstelling van eer aan den beleedigde, met toepassing van lijfsdwang in geval van vertraging of weigering; gevolgelijk, dat de wetgever, door deze belangrijke toevoeging aan de oorspronkelijke straf in a. 224 bedreigd, op dit misdrijf eene hoogere straf heeft gesteld dan eene geldboete van *f* 200, en mitsdien de bij het bestreden vonnis op het tweede punt van aanklagt gedane uitspraak, naar de bepalingen van a. 56 R. O., aan hooger beroep was onderworpen;

„O., dat alzoo naar a. 103 der laatstgenoemde wet en a. 387 Sg. tegen die uitspraak het *middel* van cassatie niet is toegelaten;

„Verklaart den req. niet-ontvankelijk in zijn beroep in cassatie, voor zoover betreft zijne voorziening tegen dat gedeelte van het bestreden vonnis, waarbij hij met toepassing van a. 224 St., is schuldig verklaard en veroordeeld;

„O., met betrekking tot de *beide middelen* van cassatie, bij memorie aangevoerd tegen dat gedeelte van het bestreden vonnis, waarbij de req., als in den hoofde dezes is vermeld, ter zake van de aldaar omschreven politie-overtreding is schuldig verklaard en veroordeeld; dat luidens het bestreden vonnis door den verdediger des reqs. is beweerd, dat de door het O.-M. ingeroepen en bij het veroordeelend vonnis toegepaste verordening omtrent het gebruik maken van de haven bij het Oude schild op Texel, gewijzigd en op nieuw vastgesteld in de vergadering van den Raad der gemeente Texel den 28n Apr. 1854 en afgekondigd den 12n Mei daaraanvolgende, niet meer van kracht zou zijn, omdat *in judicio* niet zou blijken, dat die verordening binnen vijf jaren na hare in werking

treding, overeenkomstig a. 178 der Gemeente-wet, aan eene herziening is onderworpen geworden;

„O., dat die verdediging door de Regtb. niet, (zooals bij het *tweede cassatie-middel* wordt beweerd) is afgewezen op grond dat van zoodanige herziening en wel op den 21n Aug. 1861 (waarmede gedoeld werd op de verordening houdende handhaving van die verordeningen in de gemeente Texel, waarbij straffen zijn bepaald, vastgesteld door den Raad dier gemeente den 21 Aug. 1861, afgekondigd den 7 Sept. daaraanvolgende) zou gebleken zijn bij het proces-verbaal van bekeuring, zijnde bij dat vonnis dit bewijsmiddel voor die omstandigheid uitdrukkelijk ter zijde gesteld en daargelaten, maar allezins teregt op de overweging: „dat, al bleek van zoodanige herziening of „bekrachtiging niet, dan nog aan a. 178 der Gemeente-wet die „zin niet kan worden toegekend, als bij de verdediging werd „beweerd, (en thans bij het *eerste cassatie-middel* wordt vol„gehouden), als zijnde die bewering geheel en al in strijd met „de bedoeling van den wetgever, die blijkens de debatten over „dat a. gehouden geenszins een slechts vijfjarig leven aan de „bedoelde gemeente-verordeningen heeft willen toekennen."

„O., dat mitsdien het *eerste middel* van cassatie berust op eene onjuiste opvatting van den zin van a. 178 der Gemeente-wet en het *tweede middel* van cassatie op eene onjuiste voorstelling van den inhoud van het bestreden vonnis, en derhalve *beide* de aangevoerde *cassatie-middelen* zijn onaannemelijk;

„Verwerpt het beroep en veroordeelt den req. in de kosten in cassatie gevallen."

No MDCCXXXIII. — Arrest van 24 Februarij 1862.

(A. 259 C. P.; Keiz. decreet. 1 Maart 1808; Kon. Besl. van 26 Jan. 1822, St. No. 11.)

Wordt onder titre impérial, *waarvan art.* 259 *Code Pénal gewaagt, iets anders bedoeld dan een rang, waardigheid, ambtsbenaming of standverheffing die door den Souverein als Hoofd van den Staat plegen te worden toegekend of opgedragen?* — Neen.

Moet onder die woorden ook worden verstaan die onderscheiding, welke door den Vorst als privaat persoon is verleend? — Neen.

De Proc.-G. bij het prov.-Ger. in Overijssel is req. van cassatie tegen een arr. door gemeld geregtshof, vergaderd in raadkamer, gewezen den 3n Febr. 1862, in zake tegen J. K., ten gevolge van een verzet van den Off. v. J. bij de Arr.-R. te Zwolle tegen een bevelschrift der genoemde Arr.-R. gewezen in raadkamer den 27n Jan. 1862, houdende weigering van regtsingang tegen voormelden J. K., bij welk arr. het voorschreven verzet is te niet gedaan en de bij gemeld bevelschrift gedane uitspraak is goedgekeurd.

In deze zaak werd het volgende verslag uitgebragt door den Proc.-G. bij monde van den Adv.-G. Römer:

„De Off. v. J. bij de Arr.-R. te Zwolle heeft op den 18n Jan. jl. regtsingang gevraagd tegen zekeren J. K., gefailleerd schrijnwerker te Zwolle, ter zake van overtreding van a. 249 St., door boven de deur zijner woning te hebben hangen het Kon. Wapen met de woorden: „J. K. *in meubelen, Leverancier van Z. M. den Koning*,” niettegenstaande zijn diploma reeds was ingetrokken, en hij ongeregtigd was, op eigen naam zaken te doen.

„Bij bevelschrift van den 27n Jan. jl. besliste de Regtb., dat hier geene sprake was van het dragen van uniform of eereteekens, of wel van het voeren van koninklijke titres (*des titres impériaux*), en dat tegen het feit van het wapen voor de wo-

ning te stellen of den naam van *Hofleverancier* te voeren, geen straf is bedreigd.

»Op het ingesteld verzet werd dit bij arr. van 3 Sept. jl. te niet gedaan, en deze beslissing goedgekeurd. Hiertegen is het beroep in cassatie gerigt, en wordt door den Proc.-G. voorgesteld als *middel:* schending van a. 259 St.

»Aan het *middel* is geene nadere ontwikkeling gegeven, maar de heer Proc.-G. schijnt deswegens de gronden, door den heer Off. v. J. bij acte van verzet ontwikkeld, te hebben gedeeld. Bij die acte wordt beweerd, dat de titel van leverancier van Z. M. den Koning, met het voeren van 's Konings wapen en dat van het Koningrijk, een *titel* is, waarover de Koning beschikt.

»Ik geloof mij in deze zaak te moeten scharen aan de zijde van de Regtb. en van het Hof, en ik houd alzoo het voorgestelde *middel* voor onaannemelijk. Reeds het Hof heeft overwogen, dat de meest natuurlijke zin der woorden, in verband met het Keizerlijk decreet van 1 Mrt. 1808, (bij FORTUIJN, *Verzameling*, *enz.* III, 10) en met het Kon. Besl. van 26 Jan 1822. *St.* No. 1, alleen doelt op zoodanige personen, die zich *titels* van *adeldom* aanmatigen, waarover het Hoofd van den Staat beschikt, en welke te voren niet wettig zijn toegestaan. Ook mij is het, evenmin als den steller der acte van verzet gelukt eene behandeling der vraag bij de schrijvers te vinden. De uitdrukking in de wet is onbepaald; het woord *titre* is, volgens MERLIN, eene »acte, qui sert à établir quelque droit, quelque qualité.« In dien regtskundigen zin wordt het echter hier niet gebezigd. In ons a. beteekent het woord *titre une dignité, une fonction.* Zie DALLOZ *Répert*, T. 42, 478, en de zin van het wets-a. is, naar mijn inzien, geen ander dan om de aanmatiging van zoodanige titels te straffen, welke de Koning als *Hoofd van den Staat*, en uit kracht van zijn *prerogatief*, verleent. Tot de zoodanige behoort voorzeker niet

die van leverancier, hetwelk noch eene *waardigheid* noch een *ambt* uitdrukt, en niet anders beteekent dan dat men gewend is aan iemand te *leveren*, voor iemand te *werken*, en welke zeker niet onder de *titres impériaux* door den wetgever is gerekend. ACHILLE MORIN in de *Dictionaire*, voce *Titres de noblesse*, zegt uitdrukkelijk: „cette dernière disposition, qui s'applique *directement* à l'usurpation des titres de noblesse, et *par suite* à l'emploi illicite *d'armoiries* nobiliaires.„ Het zelfde leert DALLOZ, *Repert.*, voce *Noblesse*, No. 28, waar hij den oorsprong van het verbod van a. 259 *C. P.* even zoo opgeeft.

„Maar vooral wordt de zin en de bedoeling van de woorden van a. 259 *C. P.* duidelijk door de herziening van het a. in Frankrijk bij wet van 28 Apr. 1832. De motiven, waarop de intrekking dezer woorden door de regering is gegrond, zijn vermeld bij de schrijvers der *Théorie*, T. I, § 2218, 635, van de editie van NYPELS, welke tevens hunne meening omtrent den waren grond van de intrekking dezer woorden opgeven. Vergelijkt DALLOZ, *Repert.*, ll., No. 34.

„Ook hieruit blijkt, dat de wetgever in Frankrijk aan het a. geen anderen zin heeft toegekend dan door het Hof van Overijssel is geschied. Ik geloof, dat de dwaling van den heer Off. v. J. hierin is gelegen, dat hij de uitdrukking door den gereq. gebezigd van te zijn *leverancier*, beschouwt als een titel; daarin is echter noch eenig *regt*, noch eenige *hoedanigheid*, noch eene *waardigheid*, noch een *ambt* gelegen, terwijl de bevoegdheid om zich zoo te noemen voorzeker niet uit kracht van eenig Koninklijk prerogatief, of door den Koning als hoofd van den Staat, of als hoofd van het Koninklijk huis wordt verleend.

„Ik ben mitsdien van oordeel, dat de gevraagde regtsingang teregt door de Regtb. en het Hof is geweigerd, en ik heb dientengevolge de eer namens den heer Proc.-G. te concluderen tot verwerping der ingestelde voorziening.„

ARREST. — De H.-R. d. N. — (In Raadkamer vergaderd.)

„O., dat de verdachte J. K. op den 23n Nov. 1861 boven de deur zijner vroegere woning in de Kamperstraat te Zwolle, waarin hij zelf nog eene kamer of werkplaats als knecht in dienst zijner moeder heeft, hangende zouden hebben gehad het Koninklijk wapen met de woorden „J. K. in meubelen, Leverancier van Z. M. den Koning„ en zulks nadat hij als gefailleerde ongeregtigd was op eigen naam zaken te doen en zijn diploma reeds was ingetrokken;

„O., dat het ingestelde verzet daarop blijkt gegrond te zijn geweest, dat te onregte door de Regtb. verstaan zoude zijn, dat op het zich onbevoegd noemen van Leverancier van Z. M. den Koning, en het dientengevolge voeren van het Koninklijk wapen voor zijne woning, niet toepasselijk is a. 259 St., naardien het hier wel degelijk zoude gelden een titel door den Koning verleend en daarop alzoo het in algemeene bewoordingen vervatte a. van toepassing zoude zijn;

„O., dat het beklaagde arr. berust op de overweging, dat de in gemeld a. 259 St. voorkomende bepaling, volgens den meest natuurlijken zin der gebezigde woorden, in verband beschouwd met het Keizerlijk decreet van den 1n Mrt. 1808 en met het Kon. Besl. van den 26n Januarij 1822, *St.* no. 1, alleen doelt op zoodanige personen, die zich titels van adeldom aanmatigen, waarover het hoofd van den Staat beschikt en welke te voeren niet wettig is toegestaan;

„O., dat door den req. van cassatie beweerd wordt, dat door de beslissing is geschonden a. 259 St.;

„O., dat de vraag of op het zonder bevoegdheid voeren van den naam van 's Konings Leverancier toepasselijk kan zijn de straf van 6 maanden tot twee jaren gevangenis, bij gemeld a. 259 bedreigd tegen hen die zich Keizerlijke (thans Koninklijke) titels hebben aangematigd, eeniglijk afhangt van de beteekenis, die deze woorden aldaar kunnen hebben;

„O., dat indien al bij de ruime beteekenis van het woord *titre* de betrekking van Koninklijk of Hofleverancier aan eenen meubelfabrijkant toegekend, ooit als een titel zoude kunnen beschouwd worden, dan nog bij het meergemelde a. 259 (voorkomende in de afdeeling, ten opschrift voerende *Résistance, désobeissance et autres manquements envers l'autorité publique*) onder *titre impérial* niet anders bedoeld is dan een rang, eene waardigheid, ambtsbenaming of standsverheffing, die door den Souverein als hoofd van den Staat plegen toegekend of opgedragen te worden, maar niet eene onderscheiding welke, zooals in het onderwerpelijke geval, door den Vorst als privaat persoon verleend is;

„O., dat bij het beklaagde arr. de wet alzoo niet is geschonden en het aangevoerde *middel* van cassatie is ongegrond;

„Verwerpt deze voorziening in cassatie."

No MDCCXXXIV. — Arrest van 25 Februarij 1862.

(A. 427, 429, 439, 440 Sg.; a. 300, 302 C. P.)

Is in casu regt gedaan op eene bloote bekentenis, door geenerlei in het geding van elders bekende feiten en omstandigheden bevestigd? — Neen.

M. C. v. d. W., dienstbode te Alkmaar, is req^{e}. van cassatie tegen een arr. van het Prov.-Ger. in N.-Holl. van den 10$_{n}$ Dec. 1861, waarbij zij is schuldig verklaard aan kindermoord voor de eerste maal door de ongehuwde moeder gepleegd en te dier zake veroordeeld tot eene tuchthuisstraf voor den tijd van twaalf achtereenvolgende jaren en in de kosten.

Nadat in deze zaak was gehoord het verslag van den Raadsheer van Ysselsteyn, heeft de adv.-G. Römer de volgende conclusie genomen:

»Het *middel* van cassatie bij pleidooi voorgesteld, luidt: verkeerde toepassing der a. 427, 429, 439, benevens schending van a. 440 Sg, hetzij op zich zelve, hetzij *subordinaat* in verband met schending van a. 156 Grw., a. 20 R. O., a. 206 en 211 Sg, omdat het Hof de *moedwillige berooving van het leven* heeft aangenomen op de bloote bekentenis der req$_e$, door geenerlei in het geding bekende omstandigheden bevestigd, immers en in allen gevalle het arr. op dit cardinale punt in materie van kindermoord niet behoorlijk met redenen is omkleed.

»De Raad zal zich herinneren, dat de geachte pleiter vooral de aandacht heeft bepaald op het *visum repertum* en de conclusie van de deskundigen; en ik moet ten dien opzigte doen opmerken, dat de inhoud van dat stuk ligt buiten het cassatieproces, dat het alleen heeft kunnen strekken tot *'s regters* voorlichting, die zich met de conclusie van de deskundigen mogt vereenigen, maar niet verpligt was dit te doen. Eene andere opmerking betreffende de gehoudene pleidooi, is deze, dat de *moedwillige berooving van het leven* is een noodzakelijk element van het misdrijf van *kindermoord;* dat de regter mitsdien dien *moedwil*, dat *opzet* uitdrukkelijk moet *motiveren;* maar die *moedwil* is geen eigenlijk *feit*, waarop de regelen van het bewijs toepasselijk zijn. De bekentenis, welke van elders bevestigd moet worden, betreft alzoo de *feiten*, door de beschuldigde gepleegd; maar of die handelingen het kenmerk van *moedwil* dragen, hangt van hare appreciatie door den regter af, die bij zijne uitspraak rekenschap moet geven, waarom de gepleegde feiten *moedwillig* en niet zonder *boos opzet* zijn gepleegd. Die moedwil betreft alzoo een intern feit, en het *middel* van cassatie lost zich dus op in de vraag of het beklaagde arr. op dit punt voldoende met redenen is omkleed.

»En, naar mijne beschouwing althans, is de laatste considerans van het beklaagde arr. in dit opzigt afdoende.

»Het Hof beslist aan het slot van een breedvoerig gemoti-

voerd arr., dat uit de *bekentenis* van de beschuldigde, bevestigd door de feiten ten processe gebleken, in haar onderling verband beschouwd, is gebleken: „dat de beschuldigde, die „ongehuwd is, op tijd en plaats voornoemd, nadat zij in het „geheim van een levend kind van het mannelijk geslacht was „bevallen, dit *moedwillig* van het leven heeft beroofd, door, „na het in een bedlaken te hebben gewikkeld, met hare hand „over dat laken *opzettelijk* zoolang op den mond van dat kind „te hebben gedrukt, dat het is gestorven."

„Er blijkt hieruit *vooreerst*, dat er niet is eene op zich zelve staande bekentenis, maar dat deze wordt gestaafd door feiten en omstandigheden, welke ten processe op eene wettige wijze zijn gebleken, en omtrent wier verband onderling, en met de afgelegde bekentenis, de *judex facti* alleen geroepen is te beslissen; en *ten anderen*, dat de *moedwillige* berooving van het leven mede voldoende met redenen is omkleed, omdat het Hof daartoe heeft aangenomen een feit ten processe bewezen verklaard, dit namelijk, dat de beschuldigde het kind in een bedlaken heeft gewikkeld, en daarna met hare hand over dat laken *opzettelijk* zoolang op den mond van het kind heeft gedrukt, dat het is gestorven. De dood van het kind is dus volgens de uitspraak van den regter, die ten deze alleen bevoegd is daaromtrent te beslissen, een gevolg geweest van het drukken met de hand op den mond van het in het bedlaken gewikkelde kind; en dit feit is gepleegd door de beschuldigde, en wel *opzettelijk*. Nu is het zeer goed denkbaar dat de deskundigen, zoo als door den geachten pleiter is aangevoerd, geene bepaalde *medische* kenteekenen hebben bevonden, dat de dood het gevolg zou zijn geweest van *verstikking*; ik geloof niet dat de Raad geroepen is dit punt nader te onderzoeken; het Hof vermeldt den grond waarop de *moedwillige* berooving van het leven van het kind wordt aangenomen, en heeft hierdoor aan het voorschrift van a. 206 en 211 Sv voldaan. Hoe nu

de dood door de drukking is te weeg gebragt, behoeft het Hof niet te beslissen; het is voldoende dat de dood het gevolg is geweest van eene moedwillige handeling der req$_e$. Het subordinatelijk voorgestelde *middel* van cassatie, hetwelk m. i. ten deze alleen kan ter sprake komen, is dus niet-aannemelijk.

»Ik wensch de aandacht van den Raad nog te vestigen op het arr. van 20 Jan. 1858, (*Ned. Regtspr.* LVIII, 89; v. d. Honert, *Strafr.* 1858, I, 56 volgg.), en op de conclusie van den Adv.-G. Gregory bij die van den heer Proc.-G. in fine (bladz. 64) vermeld.

»Ik heb alzoo de eer, namens den heer Proc.-G. te concluderen tot verwerping van het beroep en veroordeeling van de req^e in de kosten, daarop gevallen.»

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

»O., omtrent het aangevoerde *middel* van cassatie, dat bij het beklaagde arr., de laatste considerans, is overwogen, dat uit »de bekentenis van de beschuldigde (nu req^e), bevestigd door »de op hierboven omschreven wijze geblekene feiten en omstan»digheden, in hun onderling verband beschouwd, is gebleken »dat de beschuldigde, die ongehuwd is, op tijd en plaats voor»noemd, nadat zij in het geheim van een levend kind van »het mannelijk geslacht was bevallen, dat zij moedwillig van »het leven heeft beroofd, door na het in een bedlaken te heb»ben gewikkeld met hare hand over dat laken opzettelijk zoo»lang op den mond van dat kind te hebben gedrukt, dat het »is gestorven»;

»O., dat hieruit blijkt, dat *in casu* niet is eene bloote op zich zelve staande bekentenis, maar eene bekentenis, bevestigd door vroeger in het arr. vermelde feiten en omstandigheden, in onderling verband beschouwd, van welk onderling verband met de afgelegde bekentenis de beoordeeling aan den *judex facti* is verbleven, en waarop dus in cassatie niet kan worden teruggekomen;

"O. wijders, dat mede hieruit blijkt dat de moedwillige berooving van het leven van het kind, door de opgaven van de ten processe bewezen verklaarde wijze waarop die berooving heeft plaats gehad, allezins voldoende met redenen is omkleed;

"O. mitsdien, dat het aangevoerde *middel* is ongegrond;

"Verwerpt het beroep en verwijst de req^e. in de kosten daarop gevallen."

No MDCCXXXV. — Arrest van 12 Maart 1862.

(A. 429, 428, 445, 206, 211, 427 Sg; a. 362, 365 *C. P.*)

Hebben de opgaven van een medebeschuldigde in casu *medegewerkt tot het bewijs van de schuld der veroordeelden?* — Neen.

Houdt eene naar de wet valsche getuigenis op misdaad te zijn, wanneer ten laste van den beschuldigde, ten wiens voordeele zij is afgelegd, behalve het feit, tot hetwelk de valsche verklaring betrekking heeft, nog meerdere dergelijke feiten zijn bewezen? — Neen.

Is het tot schuldigverklaring aan het misdrijf van subornatie van getuigen een vereischte, dat eene bepaalde in den mond gelegde verklaring zonder eenige bijvoeging of weglatimg, zij afgelegd? — Neen.

C. K., arbeider, en diens huisvrouw A. K., koopvrouw, beiden wonende te Zaandam, thans in hechtenis te Amsterdam, zijn req^n van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in N.holl. van den 18^n Dec. 1861, waarbij zij zijn schuldig verklaard aan het omkoopen van een getuige en met toepassing van de a. 362, 364 en 365 *C. P.*, gewijzigd door a. 22 der wet van den 29^n Junij 1854, *St.* no 102, veroordeeld tot een tuchthuisstraf de eerste van zes en de tweede van vijf jaren en solidair, ook met hunnen medeveroordeelde, in de kosten van het regtsgeding, ten behoeve van den Staat, des noods invorderbaar bij lijfsdwang.

Nadat in deze zaak was gehoord het verslag van den raads-

heer VAN DER SANDE, heeft de Adv.-G. KARSEBOOM de volgende conclusie genomen:

„O., dat als *eerste middel* van cassatie is aangevoerd: schending of verkeerde toepassing van a. 427 en 428, jo 445 Sg omdat volgens het arr. de opgaven van een medebeschuldigde hebben medegewerkt tot bewijs van schuld der veroordeelden;

„O., dat, volgens pleidooi, dit zou blijken uit dat gedeelte van het arr., waarbij het Hof overweegt: „dat deze, door de „1e beschuldigde zoo omstandig opgegevene daadzaken, vol„komen blijken en bevestigd worden, althans in hoofdzaak, „door de natemelden bewijsmiddelen, waardoor *zoowel hare* „schuld aan de ten laste gelegde verzwarende omstandigheid, „dat zij tot het afleggen van voormeld valsch getuigenis, gif„ten en beloften heeft aangenomen, als de schuld van de *tweede* „en *derde* beschuldigde aan het hun ten laste gelegde feit, dat „zij haar, door die *middelen* daartoe hebben overgehaald, vol„ledig bewezen is;"

„O., dat uit deze zinsnede niet anders kan worden afgeleid, dan dat door *wettige bewijsmiddelen*, welke *tevens* in overeenstemming zijn met de opgaven der eerste beschuldigde, de schuld der drie beschuldigden aan het hun ten laste gelegde is bewezen;

„O., dat volgens pleidooi de juistheid van dit *middel* ook nog zou blijken uit de overweging „zoo als uit het navolgende, „de opgaven van den 1e beschuldigde, al verder bevestigende, blijkt;"

„O., dat het bestreden arr., handelende over een bezoek der reqn bij de 1e beschuldigde, onmiddellijk na hun ontslag uit de gevangenis, dienaangaande overweegt, dat deze reqn. bij dat bezoek „met meerderen aandrang aan deze (1e besch.) heb„ben verzocht in dienzelfden geest voor den regter te getuigen „*zoo als uit het navolgende*, de opgaven van de 1e beschuldigde „*tevens* al verder bevestigende, *blijkt*, dat immers" enz. en dat hieruit niet anders kan worden afgeleid, dan dat uit de navol-

gende omstandigheden het bedoelde met aandrang gedane verzoek, om in *een bepaalden geest* te getuigen, het bewijs is ontleend, en dat die omstandigheden *tevens* strekken tot bevestiging der erkentenis van de 1e beschuldigde in dat opzigt;

„O., dat dit *middel* alzoo is onjuist, en dat dit wordt bevestigd door de slot-overweging: „Dat al de voormelde *wettig* „*geblekene*, de opgaven der 1e beschuldigde in hoofdzaak be„vestigende, *daadzaken en omstandigheden* in derzelver onder„ling verband beschouwd, klaarblijkelijk aantoonen, dat de „tweede„ enz.; waaruit volgt, dat het bewijs is ontleend aan wettige aanwijzingen, waarbij de regter *tevens*, als in parenthesi, vermeld, dat zij de opgaven der 1e beschuldigde bevestigen, waaruit in geenen deele volgt, dat die opgaven ten aanzien der beide andere beschuldigden als bewijsmiddel zijn aangenomen;

„O., dat als *tweede middel* van *cassatie* is aangevoerd; schending of verkeerde toepassing van de a. 362 en 365 *C. P.* jo a. 206 en 211 Sg, 1o omdat het afgelegd getuigenis, ook al ware het getuigde in strijd met de waarheid, *in casu* geen invloed kan hebben en die ook niet gehad heeft op de vrijspraak of de veroordeeling der reqn, en 2o omdat, in ieder geval, het arr. te dien aanzien niet genoegzaam met redenen is omkleed;

„O. te dien aanzien, dat bij het arr. is overwogen, „dat de „*eerste* beschuldigde voorts heeft bekend, dat *zij* deze onware „verklaring heeft afgelegd *opzettelijk* en met het doel *om* de „*tweede* en *derde* beschuldigde te *verligten*„ en verder „*eindelijk* „doordien voormelde *verklaring* naar haren inhoud, niet slechts „de *kennelijke strekking* heeft *om* de *tweede* en *derde* beschul„digde te *verligten*, maar in verband beschouwd met het te „last gelegde feit indedaad *tot ontlasting* dier beschuldigde „heeft *kunnen* strekken, en als zoodanig invloed uitoefenen op „de uitspraak van den regter omtrent de schuld of onschuld „dier toen teregt staande personen;„ terwijl het arr. eindelijk

overweegt "dat de *tweede* beschuldigde door belooningen en "beloften de 1e beschuldigde heeft omgekocht tot het afleggen "voor den regter eener valsche verklaring, ten voordeele van "*hem* en de *derde* beschuldigde in de boetstraffelijke zaak, "weswegens zij den 4n Julij jl. voor de Arr.-R. te Haarlem "hebben teregt gestaan, welke omkooping door *voormeld valsch* "getuigenis van die beschuldigde is opgevolgd, en dat de derde "beschuldigde door hare in voege voorschreven verleende mede-"werking in het aanzetten en overhalen van de 1e beschuldigde "tot het afleggen eener valsche verklaring omtrent de beleen-"briefjes, aan dat misdrijf heeft deel genomen."

"Door welke woorden het onjuiste van het *cassatie-middel* voldoende wordt aangetoond.

"O., dat wel tot aandrang van dit *middel* is gepleit, dat er meerdere beleeningen, door de req. gedaan, waren geconstateerd, en het dus niet ter zake deed, of *eene* beleening *meer* of *minder* door die valsche getuigenis onbewezen kon zijn verklaard, doch dat dit injuridieke stelsel geene andere wederlegging behoeft, dan dat ook zoodanige enkele onwettige beleening eene omstandigheid van het te laste gelegde betreft, welke bij de veroordeeling en zekerlijk bij de oplegging der straf in aanmerking zou behooren te worden genomen;

"O., dat als *laatste middel* van cassatie bij pleidooi is aangevoerd: schending of verkeerde toepassing van de a. 365 *C. P.*, jo 206, 211, 427 Sg, omdat a. 365 *C. P.* slechts van toepassing is, als het valsch getuigenis werkelijk is afgelegd, (namelijk het getuigenis waartoe de subornatie strekte) en de derde beschuldigde is veroordeeld, in weerwil dat het arr. met zoovele woorden inhoudt: "dat zij slechts hare medewerking had "verleend tot het aanzetten en overhalen van de eerste beschul-"digde tot het afleggen eener valsche verklaring omtrent de "beleenbriefjes (waaromtrent het Hof zelf heeft uitgemaakt, "dat, hetgeen getuigd is, niet is gebleken valsch te zijn.)"

„O., te dien aanzien, dat de *judex facti* het co-auteurschap van de derde beschuldigde heeft aangenomen op grond, o. a. „dat, alhoewel de verklaring omtrent de beleenbriefjes niet is „bewezen valsch te zijn geweest, de derde beschuldigde nog„tans, *door voormelde medewerking*, zonder dat het blijkt, dat „zij aan de eerste beschuldigde uitdrukkelijk heeft te „kennen gegeven, dat zij het valsche getuigenis *uitsluitend* tot „de beleenbriefjes moest beperken, in het algemeen hare be„doeling heeft aan den dag gelegd om door middel eener val„sche verklaring van de eerste beschuldigde ten voordeele van „zich en haren man invloed op de uitspraak van den regter uit„te oefenen,„ zoodat hare schuld, door medewerking aan de omkooping tot het geven der afgelegde valsche verklaring door den *judex facti* is aangenomen en dit voor een nader onderzoek in cassatie niet vatbaar is;

„O., dat de aangehaalde a. ook nog zijn beweerd te zijn geschonden of verkeerd toegepast; 2o omdat het Hof, blijkens het slot van zijn arr., de 3e beschuldigde heeft veroordeeld, omdat het *niet* bleek, dat zij *geen* delict had willen plegen en in strijd met elk begrip van strafregt eene veronderstelde *bedoeling* en een *mogelijk* gevolg haar als misdrijf heeft toegerekend;

„O. te dien aanzien, dat dit beweren in de eerste plaats is in strijd met het zoo even overwogene, dat de *judex facti* als bewezen heeft aangenomen het *co-auteurschap* aan de omkooping tot de afgelegde valsche verklaring, en ten hoogste zou kunnen leiden tot eene afkeuring der motieven, welke den regter die overtuiging hebben geschonken, welke in cassatie niet kunnen worden onderzocht, maar dat daarenboven, in gezonden zin opgevat, de strekking dier motieven niet kan zijn, zoo als die bij pleidooi is opgegeven, vermits zij niet anders te kennen geven, dan dat het, tot schuldig-verklaring aan die subornatie van getuigen geen vereischte is, dat eene bepaalde, in

den mond gelegde verklaring, zonder bijvoeging of weglating van het een of ander, zij afgelegd, maar dat het genoegzaam is, dat de valsche verklaring in het voordeel van een beklaagde is afgelegd, en dat de valsche getuige tot die daad is gekomen door de omkooping of beloften van hen, in wier voordeel en op wier aanzetting in het algemeen die valsche getuigenis is afgelegd.

»Dat alzoo ook dit *middel* is ongegrond.

»Concludeert tot verwerping van het beroep in cassatie en tot veroordeeling der reqn solidair in de kosten.»

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

»O., dat als *eerste middel* van cassatie is aangevoerd: schending of verkeerde toepassing van de a. 427 en 428, jo 445 Sg., omdat, volgens het arr., de opgaven van een medebeschuldigde hebben medegewerkt tot het bewijs van schuld der veroordeelden;

»O., dat volgens pleidooi dit zou blijken: 1o uit dat gedeelte van het arr., waarbij het Hof overweegt, »dat deze, door de »eerste beschuldigde, zoo omstandig opgegevene daadzaken »volkomen blijken en bevestigd worden, althans in hoofdzaak, »door de na te melden bewijsmiddelen, waardoor zoowel hare »schuld aan de ten laste gelegde verzwarende omstandigheid, »dat zij tot het afleggen van vermeld valsch getuigenis giften »en beloften heeft aangenomen, als de schuld van de tweede »en derde beschuldigden aan het hun ten laste gelegde feit, dat zij »haar door die *middelen* daartoe hebben overgehaald, volledig be»wezen is,» 2o uit de overweging, zooals uit het navolgende, de opgaven van de eerste beschuldigde al verder bevestigende blijkt;

»O., dat uit de eerste beklaagde zinsnede niet anders kan worden afgeleid, dan, dat door de wettige in het arr. daarna vermelde bewijsmiddelen, welke tevens in overeenstemming zijn met de opgaven der eerste beschuldigde, de schuld der drie beschuldigden aan het hun ten laste gelegde is bewezen;

„O., wat de tweede beklaagde overweging betreft, dat het bestreden arr., handelende over een bezoek door de reqn., onmiddellijk na hun ontslag uit de gevangenis bij de eerste beschuldigde gedaan, dienaangaande overweegt, dat deze reqn. bij dat bezoek met meerderen aandrang, aan deze (de eerste beschuldigde) hebben verzocht in dien zelfden geest voor den regter te getuigen, zooals uit het navolgende de opgaven van de eerste beschuldigde tevens al verder bevestigende, blijkt, dat immers enz.;

„O., dat hieruit niet anders kan worden afgeleid, dan dat uit de navolgende omstandigheden het bewijs is ontleend van het bedoelde met aandrang gedane verzoek, om in eenen bepaalden geest te getuigen, en dat die omstandigheden tevens strekken tot bevestiging der bekentenis van den eersten beschuldigde in dat opzigt;

„O., dat dit *middel* alzoo is onjuist, en dat dit wordt bevestigd door de slot-overweging: „dat al de voormelde wettig „geblekene, de opgaven der eerste beschuldigde in hoofdzaak „bevestigende, daadzaken en omstandigheden, in derzelver „onderling verband beschouwd, klaarblijkelijk aantoonen, dat „de tweede enz.„ waaruit volgt, dat het bewijs is ontleend aan wettige aanwijzingen, waarbij de regter tevens, als *in parenthesi*, vermeldt, dat die aanwijzingen de opgave der eerste beschuldigde bevestigen, waaruit in geenen deele volgt, dat die opgaven ten aanzien der beide andere beschuldigden als bewijsmiddel zijn aangenomen;

„O., dat als *tweede middel* van cassatie is aangevoerd: schending of verkeerde toepassing van de a. 362 en 365 C. P., js a. 206 en 211 Sg., 1o omdat het afgelegde getuigenis, ook al ware het getuigde in strijd met de waarheid, *in casu* geen invloed kon hebben, en dien ook niet gehad heeft, op de vrijspraak of veroordeeling der reqn en 2o omdat in ieder geval het arr. te dien aanzien niet genoegzaam met redenen is omkleed;

»O. te dien aanzien, dat de onjuistheid van den tweeden grond van dit *cassatie-middel* voldoende daaruit blijkt, dat bij het arr. is overwogen, dat de eerste beschuldigde heeft bekend, dat zij de onware verklaring heeft afgelegd, opzettelijk en met het doel om de tweede en derde beschuldigde te verligten, verder, dat die verklaring, naar haren inhoud, niet slechts de kennelijke strekking heeft, om de tweede en derde beschuldigden te verligten, maar in verband beschouwd met het te last gelegde feit, indedaad tot ontlasting dier beschuldigden heeft kunnen strekken, en als zoodanig invloed uitoefenen op de uitspraak van den regter omtrent de schuld of onschuld der toen teregt staande personen, en eindelijk, dat de tweede beschuldigde door belooningen en beloften de eerste beschuldigde heeft omgekocht tot het afleggen voor den regter eener valsche verklaring ten voordeele van hem en de derde beschuldigde in de boetstraffelijke zaak, weswegens zij den 4n Julij voor de Arr.-R. te Haarlem hebben teregt gestaan, welke omkooping door voormeld valsch getuigenis van die beschuldigde is opgevolgd, en dat de 3e beschuldigde door hare in voege voorschreven verleende medewerking in het aanzetten en overhalen van de eerste beschuldigde tot het afleggen eener valsche verklaring omtrent de beleenbriefjes, aan dat misdrijf heeft deel genomen;

»O., ten aanzien van den eersten grond van dit *middel*, dat wel tot aandrang daarvan bij pleidooi is aangevoerd, dat er meerdere beleeningen door de reqn gedaan, waren geconstateerd, en het dus niet ter zake deed of eene beleening meer of minder door die valsche getuigenis onbewezen kon zijn verklaard, dat echter eene naar de wet valsche getuigenis niet ophoudt misdaad te zijn, wanneer ten laste van den beschuldigde, ten wiens voordeele dezelve is afgelegd, behalve het feit, tot hetwelk de valsche verklaring betrekking heeft, nog meerdere dergelijke feiten zijn bewezen, dat daarenboven *in casu* elke

onwettige beleening een bestanddeel van het ten laste gelegde feit, het houden van een beleeningshuis op pand, uitmaakt en mitsdien zoowel bij de schuldigverklaring als bij de oplegging der straf in aanmerking zoude behooren te worden genomen;

„O., dat als *laatste middel* van cassatie bij pleidooi is aangevoerd: schending of verkeerde toepassing van a. 365 *C. P.*, js 206, 211 en 427 Sg, 1o omdat a. 365 *C. P.* slechts van toepassing is, als het valsch getuigenis werkelijk is afgelegd, (namelijk het getuigenis waartoe de subornatie strekte) en de 3e beschuldigde is veroordeeld, in weêrwil, dat het arr. met zoovele woorden inhoudt, dat zij slechts hare medewerking had verleend tot het aanzetten en overhalen van de 1e beschuldigde tot het afleggen eener valsche verklaring omtrent de beleenbriefjes, (die niet alleen niet is afgelegd), maar waaromtrent het Hof zelf heeft uitgemaakt dat hetgeen getuigd is, niet is gebleken valsch te zijn; 2o omdat het Hof blijkens het slot van zijn arr., de 3e beschuldigde heeft veroordeeld, omdat het niet bleek, dat zij geen delict had willen plegen, en in strijd met elk begrip van strafregt eene veronderstelde bedoeling en een mogelijk gevolg haar als misdrijf heeft toegerekend;

„O., te dien aanzien, dat de *judex facti* het coauteurschap van den 3n beschuldigde heeft aangenomen, op grond onder anderen „dat, alhoewel de verklaring omtrent de beleenbriefjes „niet is bewezen valsch te zijn geweest, de derde beschuldigde „nogthans door voormelde medewerking, zonder dat het blijkt „dat zij aan de eerste beschuldigde uitdrukkelijk heeft te kennen „gegeven, dat zij de valsche getuigenis uitsluitend tot de be„leenbriefjes moest beperken, in het algemeen hare bedoeling „heeft aan den dag gelegd en door middel eener valsche ver„klaring van de eerste beschuldigde ten voordeele van zich en „haren man invloed op de uitspraak van den regter uit te oefe„nen," dat mitsdien op grond van het motief, waarvan de strekking alleen deze is, dat het tot schuldigverklaring aan de

misdaad van subordinatie van getuigen geene vereischte is, dat eene bepaalde in den mond gelegde verklaring zonder eenige bijvoeging of weglating zij afgelegd, maar dat het genoegzaam is, dat eene valsche verklaring in het voordeel van een beklaagde is afgelegd, en dat de valsche getuige tot die daad is gekomen door de omkooping of beloften van hen, in wier voordeel en op wier aanzetting in het algemeen die valsche verklaring is afgelegd, de schuld der derde beschuldigde door medewerking aan de omkooping tot het geven der afgelegde valsche verklaring door den *judex facti* is aangenomen, en dat op deze uitspraak noch op de daartoe geleid hebbende motieven in cassatie kan worden terug gekomen;

„Verwerpt het gedaan beroep in cassatie en veroordeelt de beide req^{n}. hoofdelijk in de kosten daarop gevallen."

No MDCCXXXVI. — Arrest van 12 Maart 1862.

(A. 206 en 211 Sg.)

Is de regter in hooger beroep, die de uitspraak van den eersten regter geheel bevestigt, doch daarvan alleen in zooverre afwijkt, dat door hem eene mindere mate van straf wordt opgelegd, gehouden van die vermindering of van de daarmede noodwendig gepaard gaande gedeeltelijke vernietiging van de uitspraak des eersten regters eenige redenen op te geven? — Neen.

De Proc.-G. bij het Pr.-Ger. in Utrecht is req. van cassatie tegen een arr. van gezegd Hof van den 24^{n} Dec. 1861, waarbij een vonnis der Arr.-R. te Utrecht van den 26^{n} Sept. te voren, — bij hetwelk de thans gereq. J. v. d. B., landbouwer, wonende te Westbroek, met toepassing der a. 228 en 230 *C. P.* en a. 2 der wet van den 28^{n} Junij 1851, *St.* n° 68, was schuldig verklaard aan het wanbedrijf van het moedwillig toe-

brengen van slagen aan eenen bedienenden ambtenaar, ter gelegenheid van de waarneming zijner dienst, en veroordeeld tot gevangenzetting in een huis van correctie, in eenzame opsluiting te ondergaan, voor den tijd van eene maand, alsmede in de kosten van het regtsgeding, des noods invorderbaar bij wege van aantasting van persoon, — in hooger beroep is *bevestigd*, met uitzondering van de daarbij uitgesproken straf en het Hof, ten dezen op nieuw regtdoende, den beklaagde (nu gereq.) heeft veroordeeld tot eene gevangenzetting in een huis van correctie voor den tijd van vijftien dagen, in eenzame opsluiting te ondergaan, alsmede tot betaling der kosten van het hooger beroep, invorderbaar bij lijfsdwang.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VAN DER SANDE, heeft de Adv.-G. KARSEBOOM de navolgende conclusie genomen:

„Als *eenig middel* van cassatie is bij memorie aangevoerd: schending der vormen, bij a. 206 en 211 Sv op straffe van nietigheid voorgeschreven, omdat het arr., ten aanzien der op te leggen straf op nieuw regt doende, verzuimd heeft het in eersten aanleg gewezen vonnis, in zoover de opgelegde straf betreft, te vernietigen, en geene beweeggronden bevat, aangevende de redenen, waarom in dit opzigt het Hof zich niet heeft vereenigd met het oordeel des eersten regters; ik voeg er ambtshalve bij, omdat het Hof, eene andere straf opleggende, en dus de strafwet op nieuw toepassende, verzuimd heeft de alzoo toegepaste strafwet in het arr. op te nemen.

„De zaak is, dat de gereq., bij het in eersten aanleg gewezen vonnis wegens gewelddadigheid jegens een bedienenden beambte, is veroordeeld tot eene maand cellulaire gevangenzetting en in de kosten; het bestreden arr. overweegt alleen „zich wat het be„wijs der daadzaken, derzelver qualificatie, de schuld des be„klaagden daaraan en de toegepaste strafwet vereenigende met „de motieven en het dispositief van het vonnis *a quo*, vernie-

„tigt de appellen, bevestigt het vonnis met uitzondering van „de daarbij uitgesproken straf en ten deze op nieuw regtdoende;" veroordeelt in eene gevangenzetting in eenzame opsluiting te ondergaan voor den tijd van 15 dagen en in de kosten.

„Er ontbreekt alzoo indedaad eene uitdrukkelijke gedeeltelijke vernietiging van het in eersten aanleg gewezen vonnis en alzoo bestaat *stricte* nog de vroegere strafoplegging naast de latere, hoezeer ook tegen 's Hofs kennelijke bedoeling.

„Er ontbreken ook de redenen, waarom het in eersten aanleg gewezen vonnis gedeeltelijk behoorde te worden vernietigd of gewijzigd. Men zie het arr. van 19 Oct. 1841, (v. d. Honert, VI, 117); en vergelijke het arr. van 11 Nov. 1856 (v. d. Honert, 1856, II, 82; *Regtspr.* LIV, 118), en dat van 8 Febr. 1859, (v. d. Honert, *Bel.* VII, 437; *Regtspr.* LXI, 132).

„Ook heeft het Hof, door eene *andere* straf op te leggen, de strafwet *op nieuw toegepast*, zonder de laatste op nieuw in het arr. op te nemen en voor te lezen.

„Op deze gronden heb ik, namens den heer Proc.-G., de eer te concluderen tot vernietiging van het bestreden arr. en verwijzing der zaak naar een aangrenzend geregtshof, om op het bestaande hooger beroep te worden beregt en afgedaan; de kosten te voegen bij die der einduitspraak."

ARREST. — De H.-R. der N. — Op het beroep van enz.;

„O., op het voorgestelde *middel*, dat het Hof bij het beklaagde arr., — wat betreft het bewijs der daadzaken, derzelver qualificatie, de schuld des beklaagden aan dezelve en de toegepaste strafwet, zich vereenigende met de motieven en het dispositief van het vonnis, waarvan is geappelleerd, — dat vonnis heeft bevestigd met uitzondering van de daarbij uitgesproken straf en ten dezen op nieuw regtdoende, den beklaagde (nu gereq.) heeft veroordeeld tot het minimum der bij de toegepaste wetsa. tegen het misdrijf bedreigde straf, terwijl door den eersten regter die straf in zwaardere mate, doch beneden het maximum, was opgelegd;

„O., dat het Hof alzoo, door de uitgesproken straf *uit te zonderen* van de bevestiging van het vonnis des eersten regters, en door te dien aanzien op nieuw regt te doen, wel is waar in andere bewoordingen, maar die toch geene andere beteekenis toelaten, dat vonnis ten dien opzigte bepaaldelijk heeft vernietigd;

„O. voorts, dat uit het voormelde tevens volgt, dat het eenig verschil tusschen de beide regterlijke uitspraken niet betreft de toe te passen strafwet, maar alleen de *mate* der op te leggen straf;

„dat de voorschriften der als geschonden voorgestelde a. 206 en 211 niet vereischen de mate der op te leggen straf, mits binnen de grenzen van het minimum en maximum der straf bij de wet tegen het misdrijf bedreigd;

„dat diezelfde regels gelden zoowel voor den regter in hooger beroep als voor dien in eersten aanleg; en dat mitsdien het Hof, van oordeel zijnde dat eene mindere mate van straf moest worden opgelegd, noch voor die vermindering, noch voor de daarmede noodwendig gepaard gaande en daartoe beperkte, gedeeltelijke vernietiging van het vonnis eenige redenen had op te geven; — zoodat het voorgesteld *middel* niet is gegrond;

„Verwerpt het ingesteld beroep en verwijst den gereq. in de kosten, in cassatie gevallen.”

N° MDCCXXXVII. — Arrest van 19 Maart 1862.

(A. 188, al. 2 Sg.)

Heeft, indien uit het proces verbaal der teregtzitting blijkt, dat de getuigen hebben beloofd de waarheid en niets dan de waarheid *te zeggen, het ontbreken van het woord* geheele *de nietigheid der eedsaflegging ten gevolge?* — JA.

J. S., oud 47 jaren, van beroep metselaar, geboren te

Kockengen, wonende te Vreeland, is req. van cassatie tegen een vonnis van het Ktng. te Loenen, van den 23n Dec. 1861, waarbij hij is vrijgesproken van rustverstorende beleedigende burengeruchten, doch ter zake van het uiten van scheldwoorden tegen iemand, zonder daartoe uitgetergd te zijn, is veroordeeld tot betaling eener geldboete van *f* 2.50 en in de kosten van het geding.

Nadat in deze zaak was gehoord het verslag van den Raadsheer Pape, heeft de Adv.-G. Römer de volgende conclusie genomen:

„De beide gronden, welke tot staving van deze voorziening in cassatie worden aangevoerd, zijn m. i. onaannemelijk. De req. is veroordeeld op grond van art. 471, no 11 St, wegens het uiten van scheldwoorden, zonder daartoe uitgetergd te zijn en beweert nu bij zijne memorie: *vooreerst* dat hij door den beleedigde was uitgetergd, en *ten anderen*, dat het feit niet valt onder de bepaling van genoemd a., omdat de beleedigde bij het uiten der scheldwoorden niet tegenwoordig is geweest.

„Beide gronden hebben reeds een punt van verdediging voor den Kntr. uitgemaakt. Het eerste punt van verdediging is *facti:* de Kntr. overweegt, dat het feit, waarop de beklaagde zich beroept tot staving der vermeende uitterging, ten processe is onbewezen; en eene omstandigheid, welke *in facto* onbewezen is verklaard, kan geen punt van onderzoek meer in cassatie uitmaken.

„En ofschoon de uitterging niet alleen door *woorden*, maar ook door *daden* en *gedragingen* kan geschieden, welke appreciatie aan den *judex facti* is verbleven, zoo moeten echter die *gedragingen* dan feitelijk zijn bewezen, hetwelk *in casu* het geval niet is.

„De *tweede* bewering is *juris.* De Raad heeft echter meermalen beslist, dat het geen vereischte is, dat de beleediging is geschied *in tegenwoordigheid* van den beleedigde, zoodat ik het overbodig acht, dezen grond van cassatie nader te onderzoeken.

„Eén *derde* punt van verdediging voor den Kntr. aangevoerd, dat *in casu* niet blijkt van eene ingediende *klagte*, is thans in cassatie niet herhaald, en bij de overtreding van a. 471, no 11, *C. P.* behoeft van eene *klagte* ook niet te blijken.

„De voorziening in cassatie is dus door den req. niet gestaafd.

„Ik moet echter een paar opmerkingen betrekkelijk deze procedure aan den Raad mededeelen.

„De beklaagde was mede gedagvaard wegens het *verwekken* van *beleedigende burengeruchten*.

„Deze overtreding zoude de zaak vatbaar hebben gemaakt voor hooger beroep. Hij is echter van dit punt van aanklagte vrijgesproken en zijne onbeperkte voorziening in cassatie is in dit opzigt niet-ontvankelijk.

„Eene andere opmerking is deze, dat uit de behandeling der zaak wel schijnt te blijken, dat de req. den notaris heeft beleedigd ter gelegenheid van de waarneming zijner bediening; en dat het feit alzoo ter cognitie van de Regtb. had gebragt moeten worden.

„De omstandigheid is echter in de dagvaarding niet vermeld; en ofschoon de ambtenaar van het O.-M. bij het requisitoir daarvan melding maakt, blijkt echter niet dat de beklaagde op deze verzwarende omstandigheid opmerkzaam is gemaakt, welke uit zijne verdediging voortvloeide. Er bevond zich nog bij de stukken eene memorie van den ambtenaar van het O.-M. dd. 30 Dec. 1861. De ambtenaar heeft zich echter niet in cassatie voorzien, en zijne memorie is dan ook niet aan den H.-R. gerigt. Zijne bewering, als betreffende de toepasselijkheid *in casu* van het politie-reglement der gemeente op het ten laste gelegde feit, meende ik echter niet geheel met stilzwijgen voorbij te mogen gaan.

„Hij beweert namelijk, dat het *baldadig geschreeuw* bewezen zijnde, dit feit viel onder de strafbepaling der verordening. Indien zulks het geval ware, zoude ook uit dien hoofde de

zaak vatbaar zijn geweest voor hooger beroep, omdat de bedreigde boete alsdan met subsidiaire gevangenisstraf gepaard zoude gaan. In de feitelijke beslissing van het vonnis vind ik echter omtrent zoodanig baldadig geschreeuw niets bewezen verklaard, en het is dus geheel onnoodig te onderzoeken, of de politieverordening daartegen straf heeft bedreigd.

„Ik heb uit dien hoofde de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot niet-ontvankelijk-verklaring der voorziening, voor zooveel de vrijspraak betreft, en overigens tot verwerping van het beroep en veroordeeling van den req. in de kosten daarop gevallen.”

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., wat betreft de onderwerpelijke voorziening in cassatie in het algemeen, dat zij onverdeeld is gerigt tegen een vonnis, waarbij de req. ook is vrijgesproken van hem mede ten laste gelegde rustverstorende, beleedigende burengeruchten, en dat er volgens a. 381 Sg, tegen eene vrijspraak, op grond dat de schuld des beklaagden niet is bewezen, geene andere voorziening in cassatie wordt toegelaten, dan die door den Proc.-G. bij den H.-R. in het belang der wet wordt gedaan;

„O., dat mitsdien des req^s^. voorziening in cassatie is niet-ontvankelijk, wat betreft dat gedeelte van het vonnis, waarbij de req. is vrijgesproken van het hem mede ten laste gelegde rustverstorend en beleedigend burengerucht, op grond dat het feit niet is bewezen;

„Verklaart de voorziening in cassatie met betrekking tot deze vrijspraak niet-ontvankelijk;

„O. voorts dat in deze bij het beklaagde vonnis is regt gedaan op de verklaringen van door den Kntr. gehoorde getuigen, die blijkens het in deze zaak gehouden proces-verbaal der teregtzitting van het Ktng., hunne verklaringen hebben afgelegd, na vooraf onder eede te hebben beloofd de waarheid en niets dan de waarheid te zullen zeggen;

„O. dat, volgens de tweede al. van a. 183 Sg, de getuigen, voor dat zij hunne verklaring afleggen, op straf van nietigheid, zullen doen den eed, de geheele waarheid en niets dan de waarheid te zullen zeggen, — dat derhalve het ontbreken van eenig woord aan dezen eed medebrengt de nietigheid der eedsaflegging en de daarop gevolgde verklaring; dat in deze aan de eedsaflegging der getuigen heeft ontbraken het woord *geheele* bij de wet gevorderd, ten waarborg, dat niets door de getuigen zal worden verzwegen en dat alzoo het beklaagde vonnis moet worden vernietigd wegens schending van a. 183, al. 2 Sg.;

„O., dat mitsdien het overbodig is, in een onderzoek te treden naar de bij de memorie van cassatie aangevoerde *middelen;*

„Gezien a. 106 R. O.;

„Vernietigt het beklaagde vonnis van het Ktng. te Loenen, den 23n Dec. 1861 in deze zaak gewezen, voor zoover de req. daarbij is veroordeeld wegens het uiten van scheldwoorden tegen iemand, zonder daartoe te zijn uitgetergd;

„Verwijst de zaak naar de Arr.-R. te Utrecht, ten einde aldaar met betrekking tot het tweede feit den req. bij de oorspronkelijke acte van dagvaarding ten laste gelegd, op nieuw te worden onderzocht en afgedaan;

„Beveelt, dat de kosten in cassatie zullen worden gedragen door den Staat.”

No MDCCXXXVIII. — Arrest van 19 Maart 1862.

(A. 405 *C. P.*)

Is de judex facti *verpligt, wanneer hij slechts eene der twee in a.* 405 C. P. *aangenomen middelen, waardoor opligting plaats vindt, en welke beiden den beklaagde bij dagvaarding worden ten laste gelegd, aanneemt, omtrent dat, hetwelk hij niet aanneemt, en waaraan de beklaagde alzoo niet wordt schuldig verklaard, eene beslissing in zijne uitspraak op te nemen?* — NEEN.

Is het verband tusschen de bedriegelijke middelen en de afgifte van gelden voldoende in facto *gemotiveerd?* — JA.
Moet de qualificatie van opligting, waaraan de beklaagde wordt schuldig verklaard, het doel en het gevolg, dat met de gebezigde middelen moest worden bereikt, behelzen? — JA.
Kan de regter in cassatie, waar dit is verzuimd, eigenmagtig die qualificatie aanvullen? — JA.

J. B., volgens zijne opgave 69 jaren oud, geboren te Fijnaart, wonende te Delft, van beroep winkelier en uitdrager, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Z.holl., van den 24n Dec. 1861, waarbij hij in hooger beroep van een vonnis der Arr.-R. te 's Gravenhage van den 7n Nov. 1861 is vrijgesproken van het onbevoegd uitoefenen der geneeskunde, doch wegens zes bedriegelijke opligtingen, door met gebruikmaking van bedriegelijke middelen, zich gelden te hebben doen afgeven, en zich op die wijze van een gedeelte van eens anders bezittingen te hebben meester gemaakt, is veroordeeld tot eene gevangenisstraf van één jaar, zes geldboeten, elke van *f* 25.00 en de kosten van het geding.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer PAPE, heeft de Adv.-G. RÖMER de navolgende conclusie genomen:

„Alvorens tot de behandeling van het eenig voorgestelde *cassatie-middel* over te gaan, wensch ik eenige korte opmerkingen aan den Raad mede te deelen.

„De *eerste* opmerking betreft de ontvankelijkheid dezer voorziening. Het dispositief van het arr. houdt eene *vrijspraak* in en het beroep is onbeperkt.

„Uit de motieven echter van het arr., in verband met de schuldigverklaring, is het m. i. duidelijk dat hier geene vrijspraak is als bij art. 381 Sv. wordt bedoeld, maar alleen vrijspraak van eene qualificatie en deze staat het beroep in cassatie niet in den weg, en is eigenlijk overbodig. Zij laat zich *in casu* verklaren uit de dubbele qualificatie, welke ten onregte bij het vonnis der Regtb. aan dezelfde feiten was gegeven.

„Dit brengt mij tot eene *tweede* opmerking, deze namelijk,

dat feiten dikwijls vatbaar zijn voor eene dubbele qualificatie, met andere woorden, dat in dezelfde feiten de bestanddeelen van onderscheidene misdrijven kunnen zijn opgesloten. In dat geval wordt het mindere misdrijf in het zwaardere opgelost, zoo als b. v. in de gevallen, voorzien bij het tweede lid van a. 405 *C. P.* Het Hof heeft dus teregt de dwaling der Regtb. op dit punt verbeterd.

„Mijne *derde* opmerking betreft het voorgestelde *cassatie-middel.*

„Als zoodanig is voorgedragen: schending en verkeerde toepassing van a. 405 *C. P.* Dat a. is op de bewezen verklaarde feiten toepasselijk verklaard; het is dus niet geschonden; maar uit de gehoudene pleidooi tot ontwikkeling van het *middel*, is het duidelijk dat de geachte raadsman de verkeerde toepassing van a. 405 *C. P.* heeft beschouwd, in verband met schending van a. 18 der wet van 12 Maart 1818, *St.* no 16 en ik zal dan ook het *middel* uit dat oogpunt onderzoeken.

„Er zijn twee gronden voor het *middel* aangevoerd, *voor-eerst:* „doordien het Hof heeft beslist, dat het bezigen van „handelingen, gewoonlijk eigen aan bevoegde geneeskundigen „reeds in zich sluit het aannemen van eene valsche qualiteit „en daarstelt het misdrijf van *escroquerie*, zonder dat het Hof „*in facto* heeft aangenomen, dat de req. zich als med. doct. „heeft uitgegeven, en van die qualiteit heeft gebruik gemaakt."

„*Ten anderen,* doordien het Hof in de bewezene daadzaken „heeft gezien *opligting* zonder *in facto* uit te maken, dat de „daadzaken daarstelden *des manoeuvres frauduleuses* en zonder „bepaald uit te maken, dat de betaling is geweest het *onmid-„dellijk gevolg* der bedriegelijke handelingen van den req."

„Ik geloof niet, dat een dezer gronden aannemelijk is, en m. i. vereischen zij zelfs geene uitvoerige behandeling.

„Wat toch den eersten grond betreft, zoo is het niet twijfelachtig, dat de opligting kan gepleegd worden of door het

aannemen van eene valsche qualiteit, of wel door *manoeuvres frauduleuses* op de wijze bij de wet vermeld; maar het is evenzeer mogelijk, dat in eene zaak twee dier elementen, b. v. valsche naam en valsche qualiteit en bedriegelijke middelen, gelijkmatig aanwezig zijn, en de regter, die beide in de qualificatie van het misdrijf opneemt, verwart het a. niet, maar past het juist toe.

»Men behoort echter de *motieven* eener regterlijke uitspraak niet af te scheiden van het *dispositief*, en dan is de req. *in casu* niet schuldig verklaard aan het gebruik maken van eene valsche qualiteit, maar alleen aan het zich bedienen van bedriegelijke middelen. De regter behoefde dus *in facto* niet uit te te maken, dat de req. zich als *med. doct.* had uitgegeven, omdat dit feit bij de qualificatie niet is in aanmerking genomen en hij daaraan niet is schuldig verklaard. De eerste grond berust alzoo op eene verkeerde voorstelling van het arr. en van het vonnis, hetwelk daarbij, voor zooveel dit punt betreft, is bevestigd.

»Er blijft dus naar aanleiding van den tweeden grond voor het *cassatie-middel* aangevoerd, nog over te onderzoeken, of het aanwezig zijn van bedriegelijke middelen, en het verband daartusschen met de afgifte van het geld, voldoende *in facto* is gemotiveerd. Ook die vraag beantwoord ik toestemmend. Het Hof neemt als bewezen aan in de tweede overweging van het beklaagde arr. »dat de req., wetende dat de getuigen bij hem »kwamen om aan hunne of der hunnen vermeende betooveringen »of toestand van, (gelijk zij zich uitdrukten): met eene kwade hand »belegd zijnde, genezen te worden, hen in die overtuiging »*bedriegelijk* heeft versterkt, door het voelen der pols, het »bezien der urine, het ondervragen naar de verschijnselen der »vermeende ziekte, en het voorschrijven en verschaffen van zoo»genaamde middelen, welke hij wel wist dat geene geneeskracht »bezaten, terwijl hij zich voor dit een en ander betalen liet.«

»Die feitelijke beslissing acht ik voldoende. De regter neemt

aan het zich bedienen van onderscheidene middelen, het voelen der pols, het voorschrijven van geneesmiddelen, enz., welke bij de wetenschap van den req., blijkbaar bedriegelijk waren; hij deed daardoor gelooven aan een niet bestaand vermogen, namelijk, om van de kwaal te kunnen genezen, terwijl daarenboven de hoop op eene hersenschimmige gebeurtenis ten minste op een uitslag van zaken, nl. van daardoor genezen te worden, bij de hem om raad vragende personen werd opgewekt; voor dit een en ander liet hij zich betalen, en maakte zich alzoo langs dien weg meester van een gedeelte hunner bezittingen.

„De beslissing *in facto* is dus volledig: de qualificatie mijns inziens minder juist, omdat het vonnis der Regtb., in dit opzigt bij het beklaagde arr. bevestigd, alleen spreekt van gebruikmaking van bedriegelijke middelen, zonder tevens te beslissen, welk doel of welk gevolg met deze middelen moest worden bereikt. Het geldt echter alleen de qualificatie der als bewezen aangenomene feiten, en ik geloof uit dien hoofde dat, nu al de bestanddeelen van het ten laste gelegde misdrijf in de feiten zijn opgesloten, de Raad de zaak niet behoeft te verwijzen naar een anderen *judex facti*, maar alleen de qualificatie in dit opzigt moet verbeteren en aanvullen.

„Ik heb mitsdien de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot vernietiging van het beklaagde arr., doch alleen voor zooveel de qualificatie betreft, en dat de Raad de bewezen verklaarde feiten zal qualificeren te zijn *opligting*, door met gebruikmaking van bedriegelijke middelen om het bestaan van een niet bestaand vermogen te doen gelooven, zich gelden te hebben doen afgeven, enz. met veroordeeling van den req. in de kosten in cassatie gevallen.”

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., dat als *middel* van cassatie is voorgesteld: schending en verkeerde toepassing van a. 405 *C. P.* 1o doordien het

het Hof, overnemende de motieven van de Regtb., heeft beslist, dat het bezigen van handelingen, gewoonlijk eigen aan bevoegde geneeskundigen, reeds in zich sluit het aannemen van eene valsche qualiteit, en daarstelt het misdrijf van escroquerie, zonder dat het Hof *in facto* heeft aangenomen, dat de req. zich als medicinae doctor heeft uitgegeven, en van die qualiteit heeft gebruik gemaakt; 2o doordien het Hof in de bewezene daadzaken heeft gezien opligting, zonder *in facto* uit te maken, dat die daadzaken daarstelden »des manoeuvres frauduleuses« en zonder bepaald uit te maken, dat de betaling is geweest het gevolg der bedriegelijke handelingen van den req.;

»O., ten dezen opzigte eensdeels, dat het bestreden arr., na de verwijzing naar de feiten den req. ten laste gelegd, door hem beleden en door de getuigen bevestigd, en na de vermelding van hetgeen daaruit aan den regter in hooger beroep bij slotsom gebleken is, door zich overigens te vereenigen met en over te nemen de gronden van het vonnis des eersten regters, ook heeft overgenomen de overweging, dat de req. zich bedriegelijk als geneeskundige heeft voorgedaan, maar dat de staving hiervan door eene feitelijke beslissing geheel overbodig was, omdat de req. is schuldig verklaard aan en veroordeeld ter zake van zes bedriegelijke opligtingen, door gebruikmaking van bedriegelijke middelen, en niet zooals uit het *middel* van cassatie zou moeten worden opgemaakt, met gebruikmaking van eene valsche qualiteit;

»O., dat ten anderen feitelijk door den regter is beslist, dat de req., wetende, dat de getuigen bij hem kwamen, om aan hunne of der hunnen vermeende betooveringen of toestand, van (gelijk zij zich uitdrukken) met eene kwade hand belegd te zijn, genezen te worden, hen in die overtuiging bedriegelijk heeft versterkt, door het voelen der pols, het bezien der urine, het ondervragen naar de verschijnselen der vermeende ziekte en het voorschrijven en verschaffen van zoogenaamde middelen,

welke hij wist, dat geene geneeskracht bezaten, terwijl hij zich voor dit een en ander betalen liet;

„O., dat mitsdien door deze beslissing is uitgemaakt, dat de req. door bedriegelijke middelen, het voelen der pols, het bezien der urine, het vragen naar de ziekte-verschijnselen en het voorschrijven en verschaffen van zoogenaamde geneesmiddelen, welke hij wist, dat geene geneeskracht bezaten, geschikt en gestrekt hebbende om aan een niet bestaand vermogen, zijne wetenschap, hoe de kwaal te genezen, te doen gelooven, en bij de bedrogenen de hoop op te wekken, ten aanzien van eenigen uitslag van zaken, hunne genezing van hunne vermeende betoovering of kwade hand, zich bedriegelijk van eens anders bezittingen gedeeltelijk heeft meester gemaakt, door namelijk zich voor zijne bemoeijingen en middelen, die hij wist, dat geene geneeskracht bezaten, te laten betalen;

„O., dat mitsdien de als bewezen aangenomen feiten daarstellen het wanbedrijf van opligting, strafbaar gesteld bij a. 405 S^{t}, en dat alzoo het aangevoerde *middel* van cassatie is ongegrond;

„O. echter, dat die feiten bij het bestreden arr. door de bevestiging van het vonnis des eersten regters zijn gequalificeerd bedriegelijke opligting, door zich met gebruikmaking van bedriegelijke middelen gelden te hebben doen afgeven en zich op die wijze van een gedeelte van eens anders bezittingen te hebben meester gemaakt, zonder vermelding van het naaste doel van de gebruikmaking der bedriegelijke middelen;

„O., dat de gegevene qualificatie uit dien hoofde is onvolledig en het arr. om deze reden moet worden vernietigd;

„Vernietigt het arr. van het Pr.-Ger. in Z.holl., den 24^{n} Dec. 1861 in deze zaak gewezen, doch alleen wat betreft de daarbij aan de bewezen verklaarde feiten gegevene qualificatie;

„Vernietigt mede met betrekking tot die qualificatie, het vonnis der Arr.-R. te 's Gravenhage, den 7 Nov. 1861 in deze zaak gewezen;

„Verklaart, dat die feiten daarstellen opligting, door met gebruikmaking van bedriegelijke middelen, om het bestaan van een niet bestaand vermogen te doen gelooven en de hoop te verwekken, ten aanzien van eenigen uitslag van zaken, zich gelden te hebben doen afgeven, en langs dezen weg zich bedriegelijk van eens anders bezittingen ten deele te hebben meester gemaakt;

„Veroordeelt den req. in de kosten, in cassatie gevallen."

No MDCCXXXIX. — Arrest van 26 Maart 1862.

(A. 207 Sg; a. 147, 150, 151 en 164 *C. P.*)

Heeft de feitelijke regter, door, in geval van schuldigverklaring aan valschheid in onderhandsch geschrift èn aan het des bewust gebruik maken daarvan, slechts eene veroordeeling in ééne geldboete van vijftig gulden uit te spreken, de aangehaalde wetsa. geschonden? — Ja.

J. M. L., oud 24 jaren, schoenmaker en winkelier, geboren en wonende te Weert, thans in hechtenis in het huis van arr. te 's Hertogenbosch, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in N.brab. van den 16n Jan. 1862, waarbij hij is schuldig verklaard aan valschheid in onderhandsch geschrift, door verzinning van verbindtenis en het gebruik maken van dat stuk, wetende dat het valsch was, en zulks na vroeger ter zake van diefstal in de chambrée, veroordeeld te zijn geweest tot twee en een half jaar kruiwagenstraf en te dier zake, met toepassing der a. 150, 151, 147 en 164 S_t, 11 en 12 der wet van den 29n Junij 1854, *St.* no 102, in verband met a. 2, al. 2 der wet van den 3n Mrt. 1852, *St.* no 20, veroordeeld tot tuchthuisstraf voor den tijd van vijf jaren, eene geldboete van *f* 50.00 en in de kosten van het geding; boete en kosten des noods bij lijfsdwang op hem te verhalen, met

bevel, dat de voorwerpen, die als stukken van overtuiging hebben gediend aan de daarop regthebbende zullen worden afgegeven en dat een extract van het arr. zal worden gedrukt en aangeplakt in de gemeenten 's Hertogenbosch, Heeze en Weert.

Nadat in deze zaak was gehoord het verslag van den raadsheer HUGUENIN, is, geheel overeenkomstig de conclusie van den Adv.-G. KARSEBOOM, die daarbij verwees naar de beslissing van den H.-R. van 1 Junij 1852 (v. D. HONERT, 1852, I, 245), door den Raad het volgende arr. gewezen.

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., dat noch bij de aanteekening van het beroep, noch naderhand door of van wege den req. eenige gronden voor dat beroep zijn aangevoerd;

„O. echter ambtshalve, dat de req. bij bet bestreden arr. is schuldig verklaard en aan valschheid in een onderhandsch geschrift, door verzinning van verbindtenis, en aan het gebruik maken van dat stuk, wetende, dat het valsch was, terwijl hij te dier zake is veroordeeld tot tuchthuisstraf voor den tijd van vijf jaren en in slechts ééne geldboete van ƒ 50.00;

„O. nu, dat blijkens de a. 147 en 151 St het gebruik maken van een valsch stuk, wetende dat het valsch was, is een afzonderlijk en van de eigenlijk gezegde valschheid onderscheiden misdrijf, beide èn met andere straffen èn volgens a. 164 ibid. met boete bedreigd; dat dus het Hof door den req. aan die beide misdrijven schuldig te verklaren en niettemin slechts ééne geldboete op te leggen, a. 164 vermeld, in verband met a. 207, laatste alinea, Sg. heeft geschonden en het arr. uitdien hoofde op dat punt behoort te worden vernietigd;

„Vernietigt het beklaagde arr. van het Pr.-Ger. in N brab., van den 16n Jan. 1862, doch alleen voor zooverre daarbij is verzuimd de oplegging eener dubbele boete, en

„Gelet op a. 105 R. O., regtdoende ten principale op de

als bewezen aangenomene daadzaken en schuldpligtigheid van den beklaagde (nu req.) daaraan;

„Gezien a. 164 St en a. 207, 2e en 4e lid, Sg, luidende: enz.

„Veroordeelt den alzoo schuldig verklaarde, met instandhouding der opgelegde tuchthuisstraf, in twee geldboeten, iedere van vijftig gulden en in de kosten in cassatie gevallen."

No MDCCXL. — Arrest van 26 Maart 1862.

(A. 248, 256, 183 Sg.)

Is in casu *het vonnis des eersten regters door den hoogeren regter niet gedeeltelijk, maar geheel en al vernietigd?* — JA.
Kunnen twee veroordeelingen ter zelfder zake naast elkander bestaan? — NEEN.
Moet uit het proces-verbaal der teregtzitting blijken, dat de eed, bij a. 183 *Sg op straffe van nietigheid voorgeschreven, overeenkomstig dat wettelijk voorschrift is afgelegd?* — JA.

H. F. H., oud 45 jaren, schipper, geboren te Kolham, wonende te Foxham, gemeente Slochteren, is req. van cassatie tegen een vonnis der Arr.-R. te Groningen, van den 31n Dec. 1861, waarbij in hooger beroep is vernietigd het vonnis door het Ktng. te Hoogezand, den 1n Nov. bevorens tegen den req. gewezen, voor zoover hij daarbij is schuldig verklaard aan het eerste hem bij dagvaarding ten laste gelegde feit en de req., met vrijspraak van dat eerste feit, is schuldig verklaard aan het expresselijk in lading leggen van eene schuit om de zich aanbiedende personen in te nemen ter benadeeling van een bestaand beurtveer en te dier zake met toepassing van a. 25 der verordening, houdende het reglement en tarief van het beurtveer tusschen de gemeente Hoogezand, Slochteren en Groningen, van den 6n Julij 1861, in verband met a. 2, laatste

alinea van het kon. besluit van den 21n Aug. 1818, *St.* no 33, en a. 165 der Gemeente-wet, veroordeeld tot betaling eener geldboete van *f* 10.00 ten behoeve der gemeente Slochteren, met bepaling, dat, indien aan die veroordeeling niet is voldaan binnen twee maanden, nadat de veroordeelde daartoe is aangemaand, de geldboete zal worden vervangen door eene gevangenisstraf van twee dagen, en in de kosten van het geding in beide instantien, des noods invorderbaar bij lijfsdwang.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer WINTGENS, heeft de Adv.-G. KARSEBOOM de volgende conclusie genomen:

»Bij memorie zijn drie *middelen* van cassatie aangegeven; 1o schending van a. 147, al. 1, en a. 3 Grw., omdat door beurtveeren een ongeoorloofde dwang aan de ingezetenen wordt opgelegd en eene ontzetting van eigendom zonder schadeloosstelling zou ontstaan;

2o schending van a. 1 Sg en a. 1 *C. P.*, als zijnde de req. vervolgd wegens een feit, niet bij de wet voorzien en niet strafbaar gesteld;

3o schending van a. 206 en 211 Sg., 20 R. O. 156 Grw., in verband met a. 2b van het Kon. besluit van 21 Aug. 1818, *St.* no 32, omdat niet zouden blijken de gronden, waarop de regter tot het bewijs is geraakt, dat de req. expresselijk zijne schuit in lading heeft gelegd.

»De memórie ontveinst zich niet, dat in dergelijke gevallen meermalen te vergeefs beroep bij het hoogste regterlijke collegie is gedaan, doch meent, dat met verandering van tijden en verandering van het personeel van eenig regtscollegie ook verandering van inzigten en meeningen kan ontstaan; dat is bij mij niet het geval en het is te kort geleden, dat ik geheel gelijksoortige *middelen* van cassatie heb bestreden en mijne opvatting door Uwe regtspraak mogt bevestigd zien, dan dat ik in eene herhaalde wederlegging zou treden; ik verwijs daartoe

naar de arresten van 16 Apr. 1861 (*Regtspr.* LXVII, 399 en 404), en naar mijne conclusie in laatst bedoelde zaak, welke ik de eer heb over te leggen, ten einde te doen zien, dat ik al die *middelen* ongegrond acht.

»Ik onthoud mij te eerder van eene herhaalde uiteenzetting, omdat het mij is voorgekomen, dat de Raad ambtshalve op twee gronden het bestreden vonnis zal vernietigen.

»Ik bedoel in de eerste plaats, dat het bestreden vonnis heeft vernietigd het vonnis des Kntrs. *alléén voor zoo ver* daarbij des beklaagden schuld aan het eerste, hem bij dagvaarding ten laste gelegde feit als bewezen is aangenomen, waaruit volgt, dat het in eersten aanleg gewezen vonnis overigens is blijven bestaan, én desniettemin vervolgt het bestreden vonnis: »en op »nieuw regtdoende op de *overige*, als bewezen aangenomen »daadzaken« om, na qualificatie en schuldigverklaring, op nieuw te veroordeelen; waardoor nu twee veroordeelingen terzelfder zake bestaan. Men zie o. a. de arrn. van 20 Oct. 1857 (v. D. HONERT, *Gem. Zaken.* XIV, 268; *Regtspr.* LVII, 52) en van 17 Apr. 1860 (v. D. HONERT, *Jagt en Viss.*, VI, 126; *Regtspr.* LXIV, 223) en 11 Dec. 1860 (v. D. HONERT, 1860, 310, *Regtspr.* LXVI, 294.)

»In de tweede plaats wordt bij het bestreden vonnis regt gedaan op de door den verbalisant ter teregtzitting onder eede gegevene toelichting en wanneer wij het proces-verbaal inzien, vind ik alleen vermeld: »de getuige A. S., 47 jaar, rijks»veldwachter, wonende te Hoogezand, verklaart zakelijk« enz. zonder dat van eenige beëediging van dien gehoorden ge»tuige wordt melding gemaakt; waardoor, al meen ik tengevolge der verklaring in het vonnis te mogen gelooven, dat er indedaad beëedigd is, in allen gevalle niet blijkt, of de eed, zoodanig als die bij de wet is voorgeschreven, is afgelegd, hetgeen a. 183 Sg op straffe van nietigheid vordert. Men vergelijke de arrn. van 17 Mei 1859 (v. D. HONERT, 1859, 245;

Regtspr. LXII, 131) en van 10 Oct. 1860 (v. d. Honert, 1860, 233; *Regtspr.* LXV, 330) en van dezelfde dagteekening (v. d. Honert, *Bel.* VIII, 161; *Regtspr.* LXVI, 1), en de aldaar door mij aangehaalde arresten.

„Op de beide laatste gronden heb ik, namens den heer Proc.-G., de eer te concluderen tot vernietiging ambtshalve van het bestreden vonnis en verwijzing der zaak naar het Pr.-Ger. in Groningen, om op het bestaande hooger beroep op nieuw te worden beregt en afgedaan, met niet-ontvankelijkverklaring van den req. voor zoover de vrijspraak betreft, de kosten te voegen bij die der einduitspraak."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O. ambtshalve, dat het beroep van den req. is algemeen en onbeperkt en alzoo mede gedaan tegen dat gedeelte van het beklaagde vonnis, waarbij hij is vrijgesproken van het eerste hem bij dagvaarding ten laste gelegde feit, uithoofde zijne schuld daaraan niet was bewezen, en dat tegen zoodanige vrijspraak geen beroep in cassatie is toegelaten dan in het belang der wet;

„Verklaart den req. niet-ontvankelijk in dat gedeelte van zijn beroep;

„O. verder, dat bij het bestreden vonnis wordt vernietigd het vonnis des Kntrs,, waarvan appel, voor zooverre daarbij des beklaagden schuld aan het eerste, hem bij dagvaarding ten laste gelegde feit als bewezen is aangenomen; dat hoewel daaruit volgt, dat de in eersten aanleg uitgesproken veroordeeling is blijven bestaan, het beklaagde vonnis aldus vervolgt: „op nieuw „regtdoende op de overige als bewezen aangenomen daadzaken" om na qualificatie van en schuldigverklaring aan die daadzaken, den req. op nieuw te veroordeelen;

„O., dat daardoor twee veroordeelingen wegens hetzelfde feit bestaan en dat het beklaagde vonnis alzoo bevat een gebrek in den vorm, ter zake waarvan hetzelve behoort te worden vernietigd;

»O. nog, dat bij het bestreden vonnis wordt regt gedaan op de door den verbalisant ter teregtzitting *onder eede* gegevene toelichting; dat echter in het proces-verbaal der teregtzitting, hetwelk moet doen blijken, dat al de vereischte formaliteiten zijn in acht genomen, van dien getuige alleen worden opgegegeven de namen, ouderdom, beroep, woonplaats en zakelijke inhoud zijner verklaring, zonder dat van eenige beëediging wordt melding gemaakt;

»O., dat mitsdien niet blijkt, dat die getuige den eed heeft afgelegd, zoodanig als die bij a. 183 Sg op straffe van nietigheid is voorgeschreven, zoodat het beklaagde vonnis ook uit dezen hoofde moet worden vernietigd;

»O., dat het beklaagde vonnis ambtshalve moetende vernietigd worden, het onnoodig is, de door den req. aangeveerde *middelen* van cassatie te onderzoeken;

»Vernietigt het vonnis, door de Arr.-R. te Groningen in deze zaak gewezen;

»Verwijst de zaak naar het Pr.-Ger. in Groningen, om op het bestaande hooger beroep op nieuw te worden beregt en afgedaan; de kosten in cassatie gevallen, te dragen door den Staat.»

No MDCCXLI. — Arrest van 26 Maart 1862.

(A. 379 401, 462 *C. P.*)

Stelt enkele verkoop van eens anders goed met gelijktijdige en onvoorwaardelijke betaling van den bedongen prijs, diefstal daar? — JA.

Is het voor de strafbaarheid van diefstal een vereischte, dat de zaak zelve in het bezit van den dader gekomen zij, of dat deze eerst na en door het plegen van het feit daarvan voordeel geniete? — NEEN.

Is de diefstal gepleegd in loontrekkende dienst? — NIET BESLIST.

De Proc.-G. bij het Pr.-Ger. in N.brab. is req. van cassatie

tegen een arr. van gemeld geregtshof, in raadkamer vergaderd, van den 19n Febr. 1862, waarbij is bevestigd het bevelschrift der Arr.-R. te Breda, in raadkamer vergaderd, van den 12n derzelfde maand, bij hetwelk is verklaard dat de daadzaken, den verdachte G. v. S., opzigter van het kroondomein en onbezoldigd rijksveldwachter te Dinteloord, ten laste gelegd, niet in de termen der strafwet vallen en dat er mitsdien geene aanleiding bestaat om tegen hem te dier zake met verleening van regtsingang voort te procederen.

In deze zaak werd den 19n Mrt. bevorens door den Adv.-G. Karseboom verslag uitgebragt, en daarna de volgende conclusie genomen:

»De Proc.-G. bij den H.-R. der Nederlanden.

»Gezien de acte ter griffie van het Pr.-Ger. in N.brab. uitgebragt op 22 Febr. 1862 door den heer Proc.-G. bij voormeld geregtshof, waarbij deze zich in cassatie voorziet tegen een arr. van voormeld geregtshof dd. 19 Febr. 1862, waarbij wordt bevestigd eene beschikking van de Arr.-R. te Breda, in raadkamer gewezen dd. 12 Febr. bevorens, welke de door den heer Off. v. J. te Breda gerequireerde regtsingang, met bevel tot gevangenneming en last tot instructie tegen G. v. S., oud 62 jaren, opziener van het kroondomein en onbezoldigd rijksveldwachter, geboren en wonende te Dinteloord, heeft geweigerd, op grond, dat de daadzaken, den verdachte geimputeerd, niet in de termen der strafwet vallen;

»Gezien de stukken.

»O., dat die stukken ten onregte door den heer griffier bij voormeld geregtshof zijn opgezonden aan zijnen ambtgenoot bij den H.-R., waarvan het gevolg is geweest, dat de Proc.-G. bij den H.-R. die stukken eerst in handen heeft gekregen bij de ligting der stukken, ingevolge a. 399 Sg, in stede dat de processtukken, als betreffende eene voorziening tegen eene in raadkamer gegeven beslissing, onmiddellijk door den heer req.

aan genoemden heer Proc.-G. waren opgezonden, ten einde daarop terstond 's Raads beslissing in te roepen;

»O. verder, dat het bestreden arr. eenvoudig heeft bevestigd de door de Regtb. te Breda gegevene beslissing (in raadkamer);

»O., dat bij de beslissing der raadkamer dier Regtb. als voorloopig blijkende is aangenomen: dat de gereq. »opzigter »van het kroondomein en onbezoldigd rijksveldwachter te Din»teloord, op 12 Dec. ll. een 7 tal esschenboomen, staande op »den dijk van den Anna-polder onder evengenoemde gemeente »en als zoodanig tot voormeld kroondomein behoorende, zonder »daartoe geregtigd te zijn, aan zekeren C. v. M. heeft verkocht, »daarvoor onmiddellijk den bedongen koopprijs ad *f* 15.00 »heeft ontvangen en dezen ten zijnen bate heeft aangewend; dat »voorts gezegde C. v. M., meenende daarvan eigenaar te zijn »geworden, op den 16n Dec. ll. is begonnen die boomen om »te hakken en in stukken te zagen en daarmede is voortgegaan »tot dat hem zulks op den 21n der zelfde maand op last van »den burgemeester der gemeente Dinteloord is verboden, terwijl »het eindelijk niet onaannemelijk is te achten, dat dezelfde G. »v. S. vroeger onder dezelfde omstandigheden boomen heeft »verkocht en zich den koopprijs daarvan heeft toegeëigend.«

»O., dat die feiten opleveren diefstal van boomen door een veldwachter en alzoo reeds strafbaar zijn ingevolge de a. 401, jo 462 *C. P.*, daargelaten de vraag, door de instructie op te helderen, of de gereq. door zijne betrekking van opzigter van het kroondomein geacht kan worden te zijn *loonbediende* en in die hoedanigheid een diefstal jegens zijn' meester te hebben gepleegd.«

»O. toch, dat hier blijkbaar heeft plaats gehad arglistige wegname van eens anders goed; dat het ontvreemde buiten bezit van den eigenaar is gebragt, wel niet door handtastelijke aanraking van den dader zelven, maar dat dit is geschied door een derde, die ter goeder trouw schijnt te hebben ge-

handeld, en door den gereq. is gebezigd als middel, zoodat de diefstal is gepleegd door middel van dien derde;

„O., dat in de bevestigde beslissing der Regtb. dan ook is aangenomen dat „met het begrip van diefstal zeer bestaanbaar „is," nam. dit: „dat de dader zich bij het onttrekken der zaak „aan den eigenaar, van de hand van een derde, als werktuig „bediene, maar onder voorwaarde, immers met het oogmerk, „dat deze het gestolene aan hem zal uitleveren, of dat hem „daaruit eenig dadelijk voordeel zal toekomen," doch hier geen misdrijf is aanwezig geacht, omdat „*in casu* van de zijde van „den verdachte enkel en eenvoudig zal hebben plaats gehad „verkoop van eens anders goed met gelijktijdige en onvoor- „waardelijke betaling van den bedongen prijs tengevolge dat „hem van de verkochte zaak niets meer te wachten stond, en „dat hij was zonder regtstreeks belang bij het gevolg aan de „overeenkomst door den kooper te geven," en „dat zoodanige „verkoop op zich zelf beschouwd geen diefstal kan daarstellen, „terwijl het niet aangaat, dat die handeling een misdrijf zou „worden door de zelfstandige op eigen naam verrigtte daad van „een derde, waaraan de verdachte niet heeft deel genomen."

„O., dat die redenering echter niet kan opgaan, zoowel omdat het geen vereischte is bij de wet gesteld, dat men ten eigen behoeve diefstal behoort te plegen, om dien strafbaar te doen zijn, zoodat ook diefstal, waarvan alléén en onmiddellijk een derde de vruchten of het voordeel geniet, evenzeer volgens de wet strafbaar is, als wanneer men zelf het voordeel trekt, als omdat *in casu* hij, die de boomen tegen en buiten den wil van den eigenaar aan dezen heeft onttrokken, door den reeds ontvangen koopprijs zich onregtmatig heeft verrijkt, en het wel niet ter zake kan doen of de koopprijs vóór of na de levering voldaan is; gelijk dan ook door den H.-R. bij de, in de memorie van den heer officier, zoowel als in die van den heer req., aangeduide arresten in gelijksoortige daden de

kenmerken van diefstal zijn aanwezig geacht. Men zie de arrn van 20 Mei 1856 (v. d. Honert, 1856, I, 320; *Ned. Regtspr.* LIII, 94), van 24 Mei 1859 (v. d. Honert, 1859, 256; *Ned. Regtspr.* LXII, 152) en vergelijke daarmede de arresten 22 Nov. 1853 (v. d. Honert, 1853, II, 137; *Ned. Regtspr.* XLVI, 183) en van 1 Junij 1858 (v. d. Honert, 1858, II, 22, *Ned. Regtspr.* LIX, 189).

»O., dat alzoo het voorgestelde *middel* van cassatie, zijnde schending door niet toepassing van a. 14b der wet van 29 Junij 1854, *St.* no 102, in verband met a. 379, 386, no 3, 462 *C. P.* en a. 88 en 89 Sg, in zoover is gegrond, dat hier in allen gevalle wegens diefstal regtsingang had moeten zijn verleend, behoudens de verzwarende omstandigheid, dat die in *loontrekkende* dienst zou zijn geschied, hetgeen thans nog niet uit de feiten is af te leiden, doch bij instructie waarschijnlijk nader zou kunnen blijken;

»Stelt de stukken in handen van den H. R., in raadkamer vergaderd.

»Concludeert dat de Raad, het bestreden arr. vernietigende, mede vernietige de daarbij bevestigde beslissing der Regtb. te Breda, voor zoover daarbij is verklaard, dat de daarbij vermelde feiten geen misdrijf opleveren en ten principale in dit opzigt regtdoende tegen den gereq. alsnog verleene regtsingang, met bevel tot gevangenneming en last tot instructie, ter zake van den te last gelegden diefstal.«

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

»O., dat uit de voorloopige informatien, ten laste van den gereq. van cassatie, opzigter van het kroondomein en onbezoldigden rijksveldwachter, voldoende bezwaren zijn gerezen, als zoude hij, op den 12n Dec. 1861, een zevental esschenboomen, staande op den dijk van den Annapolder onder Dinteloord en als zoodanig tot het kroondomein behoorende, zonder daartoe geregtigd te zijn, aan zekeren C. v. M. verkocht hebben

daarvan onmiddellijk den bedongen koopprijs ad *f* 15.00 ontvangen en dezen ten zijnen bate aangewend hebben, en gezegde C. v. M., meenende daarvan eigenaar te zijn geworden, op den 16n Dec. 1861 begonnen is die boomen om te hakken en in stukken te zagen en daarmede voortgegaan is, tot dat hem zulks op den 21n dierzelfde maand op last van den Burgemeester der gemeente Dinteloord verboden is, terwijl het eindelijk niet onaannemelijk te achten zoude zijn, dat dezelfde G. v. S. vroeger onder dezelfde omstandigheden dergelijke boomen heeft verkocht en zich den koopprijs daarvan heeft toegeëigend;

„O., dat als grond voor de beklaagde beslissing hoofdzakelijk is aangevoerd: dat tot de elementen van diefstal behoort, niet alleen dat men eene zaak arglistig aan den eigenaar onttrekke, maar ook dat deze onttrekking althans ten doel hebbe diezelfde zaak in zijne (des daders) magt te brengen of zich daarmede te verrijken, — dat wanneer tot het onttrekken der zaak aan den eigenaar, van de hand van eenen derden als werktuig gebruik wordt gemaakt (hetgeen met het begrip van diefstal zeer bestaanbaar is) — altijd de voorwaarde, immers het oogmerk moet verondersteld worden, dat die derde het gestolene aan den dader zal uitleveren of dat dezen daaruit eenig dadelijk voordeel zal toekomen; — dat alzoo, enkele verkoop van eens anders goed met gelijktijdige en onvoorwaardelijke betaling van den bedongen prijs, zoodat den verkooper van de verdachte zaak niets meer te wachten stond en hij zonder regtstreeksch belang was bij het gevolg aan de overeenkomst door den kooper te geven, geen diefstal konde daarstellen;

„O. dat, volgens a. 379 van het strafwetboek, diefstal wordt gepleegd, wanneer met bedriegelijk oogmerk, buiten weten en tegen den wil des eigenaars aan iemand eene hem toebehoorende zaak wordt onttrokken (soustrait); dat diefstal kan begaan worden door den persoon zelven, ten wiens behoeve het misdrijf gepleegd wordt, maar ook, zooals bij de aangevallen beslissing

wordt aangenomen, door tusschenkomst van eenen derde, die door den dader als zijn werktuig gebruikt wordt, en dat voor de strafbaarheid van het feit bij de wet evenmin gevorderd wordt, dat de zaak zelve in het bezit van den auteur van den diefstal gekomen zij, als dat deze, eerst na en door het plegen van het feit, daarvan voordeel geniete;

»O., dat in deze, de ter aangeduide plaatse staande boomen door den gereq. van cassatie, die wist dat zij eenen anderen toebehoorden, als ware hij eigenaar of tot den verkoop gemagtigd, tegen contante betaling en met vrijlating om dezelve te hakken, wanneer hij wilde, zijn afgestaan aan eenen persoon, die, ter goeder trouw in het denkbeeld staande, dat hij inderdaad eigenaar geworden was, daarmede als zoodanig ten nadeele van den wettigen eigenaar gehandeld heeft, dat hier alzoo meer heeft plaats gehad dan een denkbeeldige verkoop, maar werkelijke afstand en levering tegen betaling, door den gereq. en dat die overeenkomst het middel is geweest door dezen aangewend om zich bedriegelijk met eens anders eigendom te verrijken;

»O., dat de feiten den gereq. ten laste gelegd alzoo het kenmerk van *diefstal* dragen en dat werkelijk in deze, a. 379 van het strafwetboek is geschonden;

»Vernietigt het beklaagde arr. van het Pr.-Ger. in N.brab., van den 19n Febr. 1862 in Raadkamer gewezen en op nieuw ten principale regtdoende:

»Doet mede te niet het bij voormeld arr. bevestigde vonnis van de Arr.-R. te Breda, den 12n Febr. 1862, in raadkamer gewezen;

»O., dat er uit de instructie tegen den verdachte G. v. S. genoegzame bezwaren zijn gerezen, als zoude hij zich hebben schuldig gemaakt aan diefstal, vallende in de a. 401, in verband met a. 462 van het strafwetboek, zoo niet in a. 386, n_o 3, strafwetboek, in verband met a. 14, no 6 der wet van den 29n Junij 1854, *St.* no 102;

„Gezien a. 88 Sg;

„Verleent tegen G. v. S. voornoemd regtsingang met bevel tot gevangenneming en gelast de instructie ter zake voorschreven.”

No MDCCXLII. — Arrest van 1 April 1862.

(A. 210, 234, 247 Sg; 346 *C. P.*, 29 en 30 B. W.)

Is het een eerste vereischte voor de toepassing van a. 346, C. P. dat degeen, die tot de aangifte is verpligt, bij de bevalling was tegenwoordig geweest? — Ja.

De Proc.-G. bij het Pr.-Ger. van Utrecht is req. van cassatie tegen een arr. van dit geregtshof van den 31n Dec. 1861, waarbij G. B., oud 38 jaren, van beroep arbeider, geboren te Woudenberg, wonende te Zeijst, beklaagd van „te hebben verzuimd, hoezeer daartoe bij magte zijnde, aan den plaatselijken, „ambtenaar van den burgerlijken stand der gemeente Zeijst, „binnen den bij de wet bepaalden tijd, de aangifte te doen van de geboorte van een kind van het vrouwelijk geslacht, van hetwelk zijne huisvrouw A. v. P., op den 27n Junij 1861 ten zijnen huize te Zeijst, was bevallen” in hooger beroep van een vonnis der Arr.-R. te Amersfoort, van den 21n Nov. 1861 door de bevestiging van dat vonnis, is ontslagen van alle regtsvervolging, omdat het feit, hem ten laste gelegd en bewezen, noch misdaad, noch overtreding oplevert.

Nadat in deze zaak was gehoord het verslag van den Raadsheer Pape, heeft de Adv.-G. Karseboom de volgende conclusie genomen:

„Als *eenig middel* van cassatie is bij memorie voorgedragen: schending van a. 346 *C. P.*, in verband met a. 29 en 30 B. W. en verkeerde toepassing van a. 210, in verband met de a. 234 en 247 Sg.

„De gereq. had, blijkens de beslissing *in facto*, niet bij den burgerlijken stand binnen den bij de wet bepaalden termijn aangifte gedaan der geboorte van het kind, van hetwelk zijne huisvrouw ten zijnen huize was bevallen; hij is echter te dier zake ontslagen van regtsvervolging, op grond, dat hij *niet tegenwoordig* was geweest bij die bevalling.

„De heer req. acht dien grond niet voldoende; mij komt die beslissing juist voor; eene andere beslissing kan, dunk mij, niet worden gegeven zonder de strafwet uit te breiden zonder de straf toe te passen op een bij de wet niet voorzie geval.

„A. 346 *C. P.* toch straft alleen hem, die, „ayant assisté „à un accouchement,„ de aangifte niet, en niet binnen den termijn bij de burgerlijke wet voorgeschreven, zal hebben gedaan; in zoover stem ik met den heer req. in, dat er verband bestaat tusschen a. 346 *C. P.* en de a. 29 en 30 B. W., dat a. 346, door de verwijzing naar de gelijkluidende a. 55 en 56 *C. C.*, ons noodzaakt in de burgerlijke wet te zoeken, *welke aangifte* en *welken termijn* de strafwet heeft bedoeld, maar de woorden *qui ayant assisté* kunnen daarom niet als *niet geschreven* worden aangemerkt; als *hoofdvoorwaarde* is dit *assister* voor strafbaarheid gesteld; die hoofdvoorwaarde mogen wij niet ter zijde stellen, op grond dat de strafbaarheid ook *wenschelijk* mogt zijn, ten einde eene in allen opzigte voldoende uitvoering aan de bepalingen, in het Burg. Wetb. weggelegd, te verzekeren; de regterlijke magt zou zich, m. i., op die wijze begeven op het gebied der wetgevende magt, hetgeen ongeoorloofd is.

„Ik deel dienaangaande het gevoelen van CARNOT, waar hij, nº 2 op dit a., zegt: „si c'est *par oubli* que le Code Pénal „n'a pas prononcé de peines contre elles, cet oubli peut être „facilement *réparé*; mais *le droit n'en appartient qu'au pou„voir législatif*„; van daar dat hij ook arresten van het Hof van

cassatie aangeeft, waarbij die leer is gehuldigd, ten aanzien van hen, *ter wier huize* eene bevalling heeft plaats gehad; indien zij daarbij niet zelve tegenwoordig zijn geweest. Men zie ook het arr. van 7 Nov. 1829, aangehaald bij MERLIN *Rep.* voce *déclaration de naissance*, en CHAUVEAU et FAUSTIN, *Théorie*, III, p. m. 113.

„Omtrent de literatuur van het onderwerp in het algemeen kan worden nageslagen *Regtsgel. Bijbl.* IX, 47 en de arresten, aangehaald bij Mr. SCHOONEVELD, no 3, op a. 346; ten aanzien der verbindbaarheid van dit a. 346, niettegenstaande de veranderde burg. wetgeving, en omtrent de vraag, welke ons in deze meer bijzonder heeft bezig gehouden, vergelijke men de conclusie van den Adv.-G. DEKETH (v. D. HONERT, 1852, II, 151; *Regtsg. Bijbl.*, X, 75); arr. van 31 Aug. 1849 (v. D. HONERT, 1849, II, 36; *Regtspr.* XXXIII, 147) en bepaaldelijk ook hetgeen door mij reeds vroeger werd aangevoerd bij de vraag, of een vroedmeester, eerst na de bevalling, na de geboorte des kinds, bij de kraamvrouw gekomen, in de strafbepaling van a. 346 *C. P.* kan vallen en uwe beslissing dienaangaande bij arr. van 16 Julij 1859 (v. D. HONERT, 1859, 367), welk arr. ook is opgenomen in *Regtspr.* LXII, 288.

„Op de aangeduide gronden heb ik, namens den heer Proc.-G., de eer te concluderen tot verwerping van het beroep in cassatie, de kosten te dragen door den Staat."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., met betrekking tot het *eenig* aangevoerd *middel* van cassatie, bestaande in schending van a. 346 *C. P.*, in verband met de a. 29 en 30 van het Burg. Wetb., en verkeerde toepassing van a. 210, in verband met a. 234 en 247 Sv, omdat is ontslagen van regtsvervolging, op grond dat bij het beklaagde arr. feitelijk is beslist: „dat de gereq. bij de bevalling zijner vrouw, op den 27n Junij 1861, ten zijnen woonhuize, te Zeijst, niet is tegenwoordig geweest";

»O., dat a. 346 St, eene strafbepaling behelzende tegen dengene, die, bij de bevalling eener vrouw tegenwoordig geweest zijnde, de verklaring bij het Burg. Wetb. gevorderd, en zulks binnen den daarbij gestelden termijn, niet gedaan zal hebben, voorzeker zijne toepassing moet vinden in verband met de a. 29 en 30 B. W., wat betreft de aangifte, welke en den termijn, waarin deze moet geschieden, maar dat daarbij tevens voor alles gevorderd wordt, dat de persoon, tegen wien a. 346 wordt ingeroepen, *bij* de bevalling der vrouw is tegenwoordig geweest;

»O., dat derhalve in deze zaak, met het oog op de gegevene feitelijke beslissing, het eerste vereischte van de toepassing van a. 346 *C. P.* ontbreekt en er alzoo van eene schending dier wetsbepaling geene spraak kan zijn;

»O., dat mitsdien het *eenig* aangevoerd *middel* van cassatie is ongegrond;

»Verwerpt het beroep; de kosten, in cassatie gevallen, te dragen door den Staat.«

No MDCCXLIII. — Arrest van 1 April 1862.

(A. 207 Sg; a. 475, no 2, *C. P.*)

Is iedere overtreding van a. 475, no 2, C. P. een geheel op zich zelf staand misdrijf en moet zij aanleiding geven tot veroordeeling in een gelijk aantal geldboeten, als overtredingen zijn gepleegd? — Ja.

De ambtenaar van het O.-M. bij het Ktng. te Steenwijk is req. van cassatie tegen een vonnis van voornoemd Ktng., van den 16n Jan. 1862, waarbij de gereq. P. J. v. H., logementhouder te Steenwijk, is schuldig verklaard aan het als logementhouder te Steenwijk niet inschrijven in een boek of register der namen, kwaliteiten, en woonplaatsen van hen, die een nacht in zijn huis hebben doorgebragt, en dienvolgens aan eene overtreding van a. 475,

no 2, St en te dier zake veroordeeld in eene geldboete van *f* 5.00 en in de kosten.

Nadat in deze zaak was gehoord het verslag van den raadsheer VAN YSSELSTEYN, heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

„Ik kan mij geheel vereenigen met de ingediende memorie en geloof dat bij het beklaagde vonnis a. 207 Sg is geschonden en a. 475, n° 2, *C. P.* verkeerd is toegepast. Zoowel de woorden als de strekking van het artikel laten m. i. geene andere opvatting toe. De verpligting bestaat toch voor den logementhouder tot het *terstond en zonder eenige tusschenruimte inschrijven van* AL WIE een nacht in zijne woning zal doorbrengen. Hij moet het boek vertoonen zoo dikwijls het van hem gevorderd wordt, en de bedoeling van den wetgever kan geene andere zijn dan om *al* de namen der verblijvende personen te kennen. Het niet inschrijven van iedere persoon is dus een misdrijf op zich zelf en elk verzuim levert een nieuw feit op. Dit is zeer juist in de memorie betoogd, en in dien zelfden zin spreekt ook de heer SCHOONEVELD, *Wetb. v. Strafr.* 2e uitg., in noot *c* op a. 475, no 2.

„Ik heb dus de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot vernietiging van het beklaagde vonnis, voor zooveel de schuldigverklaring en opgelegde straf betreft, en dat de Raad, regtdoende op de als bewezen aangenomene feiten, den gereq. zal schuldig verklaren aan *drie* misdrijven van verzuim van inschrijven van personen in het daartoe door hem als logementhouder bestemde register, en hem te dier zake zal veroordeelen tot betaling van drie geldboeten, iedere ten bedrage van *f* 3.00, met verwijzing in de kosten op deze voorziening in cassatie gevallen.”

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., dat bij het beklaagde vonnis *in facto* is overwogen, dat uit het proces-verbaal door de Rijksveldwachters

op hunnen ambtseed opgemaakt en de volkomene bekentenis van den beklaagde, gedeeltelijk bevestigd door de verklaringen der beide, ter teregtzitting onder eede gehoorde getuigen, overtuigend is gebleken, dat drie in de dagvaarding bij name genoemde personen den nacht van den 16n op 17n Oct. jl. in het logement, door den beklaagde gehouden, hebben doorgebragt en zijn gehuisvest geweest, zonder dat hunne namen, kwaliteiten en woonplaatsen in het daartoe bestemde register door den beklaagde zijn ingeschreven geworden en dat dit feit behoort gequalificeerd te worden: het door een logementhouder niet inschrijven in een boek of register der namen, kwaliteiten en woonplaatsen van hen, die een nacht in zijn huis hebben doorgebragt, overtreding van a. 475, n° 2 St en de gereq. daaraan is schuldig verklaard en veroordeeld in eene geldboete van vijf gulden;

»O. echter, dat bij de 1e al. van a. 207 Sg als algemeene regel wordt vastgesteld, dat de straf tegen het misdrijf bedreigd moet worden uitgesproken; dat echter bij de 2e al. van datzelfde a., als eene uitzondering op dien algemeenen regel is bepaald, dat wanneer een beschuldigde wordt schuldig verklaard aan onderscheidene misdrijven, alleen de straf tegen het zwaarste bedreigd tegen hem zal uitgesproken worden; doch in de 3e en 4e al. van dat a., daarop weder uitzonderingen worden gemaakt, daarin bestaande, dat het 2e lid niet toepasselijk is op geldboete en verbeurdverklaring van bijzondere voorwerpen, waaromtrent dus het algemeene beginsel van het a. in volle kracht blijft en waaruit volgt, dat, wanneer een beklaagde aan verschillende misdrijven is schuldig verklaard, de geldboeten, welke hij wegens elk dier misdrijven heeft geincurreerd, tegen hem moeten worden uitgesproken, even alsof hij wegens ieder misdrijf afzonderlijk was vervolgd geworden;

»O., dat mitsdien *in casu*, waar aanwezig zijn drie van elkander geheel onafhankelijke overtredingen, iedere van welke

op zich zelve aanleiding had kunnen geven tot eene afzonderlijke regtsvervolging en toepassing van straf, de bij het Wetb. van Strafr. bedreigde geldboete op iedere der aan den gereq. ten laste gelegde en bewezen verklaarde overtredingen had behooren te zijn toegepast, en dat alzoo het aangevoerde *middel* is gegrond;

„Vernietigt het beklaagde vonnis van het Ktng. te Steenwijk boven vermeld, en regtdoende op de als bewezen aangenomene daadzaken;

„Verklaart den gereq. schuldig aan drie overtredingen van het als logementhouder niet inschrijven in een boek of register der namen, kwaliteiten of woonplaatsen van hen, die een nacht in zijn huis hebben doorgebragt, strafbaar gesteld bij a. 475, no 2, St.;

„Gezien a. 207 Sg en 475 aanhef, en no 2, St, luidende enz.;

„Gelet op a. 52 St;

„Veroordeelt den schuldig verklaarde voornoemd, tot betaling van drie geldboeten, iedere van drie gulden, en in de kosten van het geding, die in cassatie daaronder begrepen.„

No MDCCXLIV. — Arrest van 8 April 1862.

(A. 386, no 4, *C. P.*)

Maakt het voor de toepassing van a. 386, *no* 4, *C. P. eenig onderscheid, of de ontvreemde goederen door den eigenaar of door een ander aan den voerman of voermansbediende ten vervoer zijn toevertrouwd?* — NEEN.

N. W., oud 25 jaren, voermansknecht, geboren en wonende te Groningen, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Groningen, van den 5n Febr. 1862, waarbij hij is schuldig verklaard aan diefstal, gepleegd door een voermansknecht, van goederen, die hem als zoodanig waren toevertrouwd,

en te dier zake met toepassing van a. 386, no 4, St, a. 9 van de wet van den 29n Junij 1854, *St.* no 102, en a. 207 Sg, veroordeeld tot gevangenzetting voor den tijd van twee jaren en in de kosten van het regtsgeding, ten behoeve van den Staat, en des noods bij lijfsdwang verhaalbaar.

Nadat in deze zaak was gehoord het verslag van den Raadsheer Wintgens, heeft de Adv.-G. Karseboom de volgende conclusie genomen:

»Als *eenig middel* van cassatie is bij memorie voorgedragen: verkeerde toepassing en dus schending van a. 386, no 4, *C. P.*, op grond dat *in facto* zou zijn beslist, dat het ontvreemde door den eigenaar zou zijn toevertrouwd, niet aan den req., maar aan diens meester; de memorie meent, dat de haver wel aan den req. zou zijn overgegeven, doch met de wetenschap, dat hij de knecht was van dien meester, aan wien men de bezorging had opgedragen.

»Dit beweren is eigenlijk in strijd met hetgeen bij het bestreden arr. als wettig en overtuigend bewezen is aangenomen: o. a. »dat aan een voermansknecht het vervoer van eene wagen- »vracht, bestaande in 35 mud haver, is toevertrouwd en hij »die vracht als voerman heeft vervoerd — zoo als hij had op »zich genomen.«

»Dat nu de req. voermans*knecht* en niet de eigenaar van den wagen, of ondernemer van het middel van vervoer was, doet niets ter zake, vermits a. 386, no 4, *C. P.* niet slechts spreekt van *un voiturier*, maar daarbij voegt *ou un de leurs préposés*, en het meer strafbare daarin bestaat, dat de goederen *leur étaient confiées à ce titre*, d. i. *à titre de voiturier* of *à titre* de *préposé d'un voiturier*.

»Al ware het nu, dat de meester des reqs hem die goederen had toevertrouwd ten vervoer, dan nog zou, vermits het a. niet onderscheidt, *door wien* is toevertrouwd, de diefstal vallen onder het bereik van a. 386, no 4, *C. P.*, zooals is beslist bij

arr. van 6 Mrt. 1860 (v. D. HONERT, 1860, 45; *Regtspr.* LXIV, 116).

"Maar bovendien, er blijkt *in casu*, dat de haver niet door den meester des req^s, maar door anderen ter plaatse, waarvan de vervoer moest geschieden, dus door of van wege de opladers aan hem ten vervoer was toevertrouwd, en de wet straft evenzeer den *préposé* als den meester, zoodat het vertrouwen door de afzenders in den meester gesteld, volgens de wet ook aanwezig is, wanneer niet de meester zelf den vervoer doet, maar in zijne plaats een préposé zendt, aan wien als zoodanig het goed ten vervoer wordt toevertrouwd.

"Het beroep van de memorie op het arr. van 14 Febr. 1858 (v. D. HONERT, 1848, I, 122; *Regtspr.* XXIX, 327) doet mijns inzien niets ter zake, omdat het daar betrof de lading aan den *kapitein* van het schip, die het schip zelf voerde, toevertrouwd en men dan niet kon beweren, dat de lading tevens aan al diens ondergeschikten, elken matroos, aanvertrouwd was; evenmin kan ik eenige kracht hechten aan het arr. van het Hof te Nimes van 7 Jan. 1829, bij CHAUVEAU et FAUSTIN aangehaald, waarop de memorie zich mede beroept, omdat mij dit arr. en dus de omstandigheden van het feit niet bekend zijn en het zeer wel kan zijn, dat *in facto* niet aan den *postillon* de bewaring was toevertrouwd der op eene diligence geladen goederen, maar daarmede een ander was belast.

"Door den H.-R. zijn dan ook, behalve bij het reeds aangehaalde arr., andere beginselen aangenomen, welke de juistheid van het thans bestreden arr. bevestigen, Men zie de arr. van 6 Aug. 1841 (v. D. HONERT, V, 392; *Regtspr.* I, 11); van 1 Dec. 1857 (v. D. HONERT, 1857, 426; *Regtspr.* LVII; 174); van 21 Dec. 1858 (v. D. HONERT, 1858, II, 240; *Regtspr.* LX, 211) en van 28 Dec. 1859 (v. D. HONERT, 1859, 591; *Regtspr.* LXIII, 297).

„Op deze gronden heb ik, namens den heer Proc.-G., de eer te concluderen tot verwerping der voorziening en veroordeeling van den req. in de kosten."

ARREST. — De H.-R. der N. — Op het beroep van enz.;

„O„ dat voor de toepassing van a. 386, no 4, St alleen vereischt wordt, dat er door eenen voerman of een zijner bedienden (préposés) gepleegd is diefstal van goederen, die hem als zoodanig, dat is in hoedanigheid van voerman of van bediende van eenen voerman, om te vervoeren waren toevertrouwd, en dat het geheel onverschillig is of de ontvreemde goederen door den eigenaar of door een ander aan den voerman of voermans bediende ten vervoer zijn toevertrouwd;

„O., dat bij het bestreden arr. als wettig en overtuigend bewezen is aangenomen, dat aan den req., als voermansknecht, het vervoer van eene wagenvracht, bestaande in vijf en dertig mud haver is toevertrouwd, dat hij die vracht als voerman heeft vervoerd, zooals hij op zich had genomen en dat hij van deze hem toevertrouwde haver een mud op eene arglistige wijze heeft weggenomen en zich toegeëigend;

„O., dat het Hof op deze bewezene daadzaken a. 386, no 4, St met juistheid heeft toegepast en dat mitsdien het aangevoerde *middel* van cassatie is ongegrond;

„Verwerpt het beroep en veroordeelt den req. in de kosten daarop gevallen."

No MDCCXLV. — Arrest van 9 April 1862.

(A. 206, 211, Sg.; a. 386 *C. P.*)

Moet verzuim van uitspraak omtrent een feit, in de akte van beschuldiging vermeld, en waaromtrent een beschuldigde niet is vrijgesproken, tot vernietiging eener feitelijke beslissing leiden? — JA.

Bevat het zich met arglist in het bezit stellen, in het bezit

houden en ten zijnen bate aanwenden van goederen, welke men weet, dat aan anderen toebehooren, noodwendig het karakter van diefstal? — NEEN.

Kunnen die bewezene feiten ook het kenmerk dragen van medepligtigheid aan diefstal? — JA.

De Proc.-G. bij het Pr.-Ger. in Gelderland is req. van cassatie tegen een arr. van hetzelve Hof van den 15n Jan. 1862, waarbij, op de verwijzing dezer zaak, bij arr. van den H.-R., van den 3n Dec. 1861, is verklaard, dat er, na de vrijspraak van den gereq. T. D. L., uitgesproken bij arr. van het Pr.-Ger. in Utrecht, bij arr. van den 3n Dec. 1861 en in stand gehouden bij evengemeld arr. van den H.-R., geene daadzaken overig zijn, over het bewezene of niet bewezene waarvan, door het Pr.-Ger. in Gelderland kon worden beraadslaagd en dat even zulks door dat Hof noch vrijspraak, noch veroordeeling kon worden uitgesproken; — met bevel, dat de gereq. in vrijheid zou worden gesteld, ten ware hij om andere redenen in hechtenis behoorde te blijven, en met last tot teruggave der overtuigingsstukken aan de daarop regthebbende."

Nadat in deze zaak was gehoord het verslag van den Raadsheer VOORDUIN, heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

"Het is mijn voornemen niet den Raad lang met deze zaak bezig te houden. Welk belang dit cassatie-geding ook voor den gereq. moge hebben, zoo is de zaak zelve uit een regtskundig oogpunt mij zeer onbelangrijk voorgekomen.

"Hare beslissing hangt af van de beantwoording der vraag wat heeft het Hof van Utrecht in deze zaak beslist, en wat moest het Hof van Gelderland, tengevolge van het arr. van verwijzing door den Raad gegeven, beslissen.

"Ik wil zoo beknopt mogelijk trachten te betoogen, dat het arr. van het Hof van Gelderland is in strijd met het arr. van verwijzing, en dat de heer req. dus met die uitspraak is bezwaard en in zijn beroep volkomen ontvankelijk.

„Bij de acte van beschuldiging was aan den gereq. ten laste gelegd de misdaad van *diefstal bij nacht in eene bewoonde huizinge, gepleegd door middel van buitenbraak en inklimming.* Dit was echter slechts de qualificatie der feiten, welke in de acte zelve werden opgegeven. Elk dier feiten kan echter, zoo daartoe in de wet termen zijn, grond opleveren tot schuldigverklaring ter zake van misdrijf, ook al vallen zij weg als verzwarende omstandigheid van de hoofdmisdaad, welke niet bewezen wordt verklaard.

„Wanneer ik nu het arr. van het Hof van Utrecht goed begrijp, dan verklaart het Hof den diefstal onder verzwarende omstandigheden gepleegd, niet bewezen; het Hof verklaart evenzeer onbewezen, dat de gereq. aan dien ten laste gelegde en gequalificeerden diefstal zoude zijn medepligtig. Maar de acte van beschuldiging vermeldt onder de feiten, dat de gereq. is geweest in het bezit van gestolene goederen, en nu beslist het Hof, dat dit bezit als *feit* is bewezen, en doet tevens uitspraak over den *aard* van het bezit, en verklaart dat het is geweest *arglistig*, en dat de bezitter is geweest *dolo malo.*

„Het dispositief van het arr. dus, hetwelk de vrijspraak inhoudt, kan niet anders bedoelen dan vrijspraak van den gequalificeerden diefstal, en van de medepligtigheid daaraan; men kan toch niet aannemen, dat het Hof heeft bedoeld vrijspraak van het feit, bij acte van beschuldiging ten laste gelegd, ter zake waarvan eenige oogenblikken te voren eene veroordeeling tegen den gereq. is uitgesproken, zoodat het dispositief met zich zelf in tegenspraak zoude zijn. Er blijft dus over een bepaald feit, een arglistig bezit, hetwelk voldoende bewezen wordt geacht, maar waarvan de oorsprong, om als misdrijf gequalificeerd te kunnen worden, had beslist moeten zijn, b. v. dat de gereq. het gevonden had; of dat het hem was ter hand gesteld *à titre de dépôt* of dergelijke; of wel dat hij het door bedriegelijke middelen had verkregen.

„Was de regter niet bij magte uit te maken, op welke wijze de gereq. in het bezit der goederen was gekomen, dan kon hij hem niet veroordeelen wegens *misdrijf*; omdat het van den oorsprong van het bezit afhankelijk is, of er misdrijf is en, zoo ja, welk misdrijf. De *arglist* toch is wel een element van het misdrijf, maar op zich zelve niet voldoende, om een *bezit* tot misdrijf te maken. Ook het burgerlijk regt kent een bezit *ter kwader trouw*, hetwelk alleen burgerlijke regtsgevolgen oplevert, maar geen grond geeft tot strafvordering. Om een arglistig bezit tot misdrijf te maken, moet in de eerste plaats de wijze van herkomst zijn beslist; en het is juist de beslissing omtrent het punt, welke de H.-R., blijkens de *elfde* en *twaalfde* overweging van het het arr. van renvooi naar het Pr.-Ger. van Gelderland, van den *judex facti* heeft verlangd.

„Heeft nu het Hof van Gelderland bij het beklaagde arr., aan die beslissing van den H.-R. voldaan? ziedaar de vraag, van welke de uitslag van dit cassatie-proces m. i. afhankelijk is.

„De vraag moet ontkennend beantwoord worden, en de dwaling van het Hof van Gelderland ligt m. i. voor de hand. In de *vierde* overweging van het beklaagde arr. onderzoekt het Hof de strekking van de vrijspraak door het Hof van Utrecht gegeven, en komt daarbij tot dit resultaat, dat de gereq. niet slechts van diefstal is vrijgesproken, maar ook van de *verheling* „zoodat” zegt het arr. aan het slot dier considerans „ook over het al of niet bewezene van de daadzaken, „waaruit de medepligtigheid van den beschuldigde aan den „ten nadeele van L. gepleegden diefstal zoude zijn af te leiden, „door dit Hof evenmin mag worden beraadslaagd, als over de „schuld van den beschuldigde aan den diefstal zelf.”

„Ik wil voor een oogenblik in het midden laten, of, aangenomen, dat het Hof van Utrecht den beschuldigde heeft vrijgesproken van *compliciteit*, dit bij het bewezen verklaren van de feiten niet eenvoudig zoude zijn de vrijspraak van eene

qualificatie; maar in ieder geval bleven toch die feiten zelve over, en het Hof had in zijn stelsel alleen tot die gevolgtrekking kunnen komen, dat de gereq. in geen geval meer konde veroordeeld worden wegens medepligtigheid aan een' gequalificeerden diefstal.

»Er bleef dus wel degelijk een *feit* over, waarover de *judex facti* konde en moest beraadslagen; het Hof erkent dit dan ook zelf in de *vijfde* considerans, maar laat er onmiddellijk op volgen, dat dit is een *ander* feit, dan ter zake, waarvan de teregtstelling van den beschuldigde is bevolen. Die beslissing houd ik voor onjuist.

»De acte van beschuldiging moge in het slot het misdrijf qualificeren, waarvoor een beschuldigde teregt staat; dat geheele stuk is echter de grond der vervolging; over iedere bijzonderheid daarin voorkomende, kan en moet het onderzoek loopen, en al neemt nu de zaak ter teregtzitting eene geheele andere wending, al valt bij eene diefstal met geweld of behulp van braak en inklimming gepleegd, de *soustraction frauduleuse* weg, dan kunnen echter dat *geweld* of die gepleegde *braak* welligt gronden opleveren tot oplegging der straffen bij de a. 309 of 456 *C. P.* bedreigd.

»Ik hecht dan ook weinig gewigt aan de omstandigheid, dat het arglistig bezit van de gestolene goederen bij den gereq. zoude kunnen leiden tot schuldigverklaring aan een diefstal ten nadeele van een ander persoon, op een anderen tijd en plaats gepleegd. Het is voldoende, dat zoodanig *bezit* als *feit* in de acte van beschuldiging is vermeld, de beschuldigde moet zich daaromtrent bij den regter verklaren; en of dit nu zijn oorsprong heeft in eene arglistige wegname, of in het verbergen van hetgeen door een ander is weggenomen, of in een *vinden* en onregtmatig voor zich behouden, of wel in de overgifte door een listig bedrogen eigenaar, dit alles heeft alleen invloed op de qualificatie en regtskundige waardering

van het feit, maar het feit zelf wordt daardoor niet veranderd.

„Ik kan dan ook de stelling van het Hof niet deelen, dat een beschuldigde niet veroordeeld zoude kunnen worden wegens een misdrijf, niet in verband staande met datgene, hetwelk aan het slot der acte van beschuldiging is vermeld, indien het feit slechts in de acte van beschuldiging ten laste was gelegd en de beschuldigde alzoo geweten had, dat hij zich daaromtrent moest verantwoorden. Maar wat hiervan ook zijn moge, zoo kan het wel niet ontkend worden, dat het bewezen verklaarde feit *in casu* in onmiddellijk verband stond met het aan het slot der acte van beschuldiging ten laste gelegde misdrijf; zoodat, door dit feit te waarderen, welligt veroordeeling wegens een ander misdrijf, maar niet wegens een ander *feit* kon plaats hebben.

„Het is mij overigens voorgekomen, dat de gronden van het beklaagde arr. zeer juist zijn wederlegd in de ingediende memorie van den heer Proc.-G., terwijl ik het onnoodig acht verder aan te toonen, dat de heer Proc.-G. door het beklaagde arr. is bezwaard, en het eindelijk m. i. uit het aangevoerde voortvloeit, dat hier geene vrijspraak bestaat van bewezen verklaarde feiten, en het O.-M. alzoo in deze voorziening ontvankelijk moet worden geacht.

„Ik heb dientengevolge de eer, namens den heer Proc.-G. te concluderen tot vernietiging van het beklaagde arr. en verwijzing der zaak naar een aangrenzend Hof, ten einde, met instandhouding van de vrijspraak, gegeven door het Hof van Utrecht, op de bestaande acte van beschuldiging op nieuw te worden beregt en afgedaan; de kosten in cassatie gevallen te dragen door den Staat.”

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., dat als *middel* van cassatie bij memorie is voorgedragen: schending van a. 206 Sg, waartegen de straf van nietigheid is bedreigd bij a. 211 van voormeld Wetb., op grond, dat bij het bestreden arr. geene uitspraak is gedaan omtrent een feit, in

de acte van beschuldiging vermeld, en waaromtrent geene vrijspraak bestond;

»O. dienaangaande, dat in de acte van beschuldiging, opgemaakt door den Proc.-G. bij het Pr.-Ger. in Utrecht en naar aanleiding waarvan de gereq. voor dat geregtshof heeft te regt gestaan, onder meer andere omstandigheden, als een op zich zelf staand feit was vermeld het bezit van een aantal winkelwaren, in den nacht van den 13n en den 14n Dec. 1860, door middel van diefstal bij nacht, in eene bewoonde huizinge, gepleegd door middel van buitenbraak en inklimming, ten nadeele van den winkelier L. te IJsselstein, ontvreemd;

»O., dat het Pr.-Ger. in Utrecht, bij arr. van den 3n Sept. 1861, op de aldaar vermelde wettige bewijsmiddelen, *in facto* heeft aangenomen, dat de gereq., wat er overigens ook moge zijn van zijne opgave omtrent de wijze, waarop hij in het bezit dier goederen is gekomen, die goederen heeft tot zich genomen en in zijn bezit gehouden, wetende, dat zij hem niet toebehoorden en dezelve ten eigen bate heeft aangewend, terwijl zijne handelingen en geheele houding bij dat arr. in het breede omschreven het overtuigend bewijs opleveren, dat bij gereq. ten deze met arglist heeft gehandeld,« en dat bij genoemd arr. van het Hof in Utrecht deze bewezene daadzaken zijn gequalificeerd, als daarstellende het wanbedrijf van enkelen diefstal, omschreven bij a. a. 401 Sg. Eindelijk dat, nadat door het Hof was overwogen: »dat »met het bewijs der bedoelde daadzaken, dat van de schuld van »den gereq. aan dezelve, is verkregen,« bij het bedoeld arr. de gereq. is schuldig verklaard aan het wanbedrijf van enkelen diefstal en hij te dier zake veroordeeld tot eene gevangenisstraf van een jaar, in eenzame opsluiting te ondergaan, alsmede in de kosten van het regtsgeding, met vrijspraak van het overige, hem bij acte van beschuldiging ten laste gelegd;

»O., dat uit een en ander volgt: vooreerst dat het bezit van de hiervoren bedoelde, aan L. door middel van ge-

qualificeerden diefstal ontvreemde goederen, is geweest een feit, bij acte van beschuldiging aan den gereq. ten laste gelegd, en waarvoor hij voor het Pr.-Ger. in Utrecht heeft teregt gestaan; gevolgelijk, dat nadat de door laatgenoemd geregtshof op dit punt van beschuldiging gedane veroordeelende uitspraak, bij arr. van den H.-R. van den 3n Dec. 1861 wegens gebrek in de vormen, op straffe van nietigheid voorgeschreven, was vernietigd en de zaak verwezen was naar het Pr.-Ger. in Gelderland ten einde op de bestaande acte van beschuldiging opnieuw te worden beregt en afgedaan, het Pr.-Ger. in Gelderland over dit feit had behooren regt te spreken;

„O. dat, in de tweede plaats uit het hiervoren vermelde voortvloeit, dat de bij het arr. van het Pr.-Ger. in Utrecht van den 3n Sept. uitgesproken vrijspraak, en met instandhouding van welke vrijspraak de zaak door den H.-R. naar het Pr.-Ger. in Gelderland is verwezen, niet betrof het met arglist tot zich nemen en in zijn bezit houden der bewuste goederen, wetende, dat zij hem niet toebehoorden en het aanwenden van die goederen ten eigen bate, als zijnde de gereq. te dier zake, door het Pr.-Ger. in Utrecht, niet vrijgesproken, maar uitdrukkelijk daaraan schuldig verklaard en veroordeeld;

„O., dat die vrijspraak naar den blijkbaren zin van de 7n overw. van genoemd arr., uitsluitend betrekking had op hetgeen verder en wel in de eerste plaats, bij de acte van beschuldiging aan den gereq. was te laste gelegd, te weten: dat hij gereq., de dader van den diefstal zelve zou zijn geweest, gevolgelijk, dat na de bij het Pr.-Ger. in Utrecht gevallen en door den H.-R. in stand gehoudene vrijspraak, aan de kennisneming van het Pr.-Ger. in Gelderland niets anders was onttrokken, dan een onderzoek naar de al of niet bestaande schuld van den gereq. aan den voren omschreven diefstal, en dat derhalve het bezit van de gestolene goederen, bij acte van beschuldiging als op zich zelf staand feit vermeld, en door het

Pr. Ger. in Utrecht, in voege voorschreven, als bewezen aangenomen, bij een op nieuw door het Hof in Gelderland in te stellen onderzoek, niet verder zou aan te voeren zijn als aanwijzing van de schuld des gereq. aan den diefstal;

»O., dat mitsdien het Pr.-Ger. in Gelderland dan ook het onderzoek naar het bewuste bezit der gestolen goederen, tengevolge van het arr. van den H.-R., in verband met het arr. van het Pr.-Ger. in Utrecht, voor zoover dit laatste eene vrijspraak inhield, te beschouwen als aan zijne kennisneming niet onderworpen, zijne roeping niet met juistheid heeft opgevat en het aan dit Hof niet vrijstond (zoo als bij het bestreden arr. is verstaan) om over dit punt van beschuldiging zich van alle onderzoek en uitspraak te onthouden;

»O. dat, wel is waar, in het bestreden arr., door het Hof van Gelderland is overwogen, »dat eene beraadslaging over de daadzaak: dat de gereq. eenige goederen (waarmede kennelijk bedoeld worden de hiervoren omschreven, ten nadeele van L. ontvreemde goederen), die hij wist aan anderen te behooren, arglistig zou hebben tot zich genomen en ten eigen bate aangewend, zou moeten leiden tot eene schuldigverklaring aan een geheel ander feit, dan ter zake waarvan de teregtstelling van den gereq. was bevolen, te weten: tot schuldigverklaring aan diefstal, op eenen anderen tijd en plaats, en ten nadeele van een ander persoon begaan; dat toch de teregtstelling van den gereq. was bevolen ter zake van diefstal van winkelgoederen des nachts, uit de bewoonde huizing en ten nadeele van L., terwijl het dan zou gelden diefstal van winkelgoederen, begaan in den vroegen morgen op de openbare straat, ten nadeele van een ander persoon, die, op welke wijze dan ook, zich in het bezit van diezelfde goederen had weten te stellen;

»O. echter eensdeels, dat naar a. 206 S , zoowel naar aanleiding van de acte van beschuldiging als naar aanleiding van hetgeen uit het onderzoek op de teregtzitting is gebleken, be-

hoort uitspraak te worden gedaan; en dat hieruit volgt, dat, wanneer bij het onderzoek ter teregtzitting komt te blijken, dat het feit op een ander tijdstip heeft plaats gevonden, of ten nadeele van een ander persoon, dan bij de acte van beschuldiging was vermeld, eene schuldigverklaring aan arglistige ontvreemding van dezelfde goederen als bedoeld waren bij de acte van beschuldiging, alleen dààrom niet te achten zou zijn een ander feit te betreffen;

„O. anderdeels, dat het met arglist zich in bezit stellen en in bezit houden en te zijnen bate aanwenden van goederen, die men weet, dat aan anderen toebehooren, — *in casu* gestolen goederen, — niet noodwendig met zich brengt, dat bij het als bewezen aannemen van die feiten uitsluitend eene schuldigverklaring aan diefstal zou moeten volgen, vermits zoodanige feiten ook zouden kunnen plaats hebben bij verheling, in welk geval de regter volkomen bevoegd zou zijn, die feiten te qualificeren als het des bewust verhelen van gestolen goederen en alzoo als medepligtigheid aan diefstal;

„O., dat aan zoodanige beslissing *in casu* niet geacht kan worden in den weg te hebben gestaan hetgeen in het arr. van het Pr.-Ger. in Utrecht, van den 3n Sept. 1861, in de 8e overweging voorkomt, te weten: dat het wettig en overtuigend bewijs ontbreekt, dat de beschuldigde (nu gereq.), toen hij zich in het bezit gesteld heeft van de meergemelde goederen, de wetenschap zou hebben gehad, dat zij gestolen of bij wege van misdaad verkregen waren;

„O. toch, dat deze beschouwing (zooals teregt bij de memorie van cassatie is aangemerkt) de waarde niet bezit eener uitdrukkelijke vrijspraak, ter zake van medepligtigheid aan diefstal, door verheling, gelijk dan ook werkelijk het dispositief van genoemd arr. eene zoodanige uitdrukkelijke vrijspraak niet bevat, of naar hetgeen hiervoren is overwogen, geacht kan worden te hebben bedoeld;

„O., dat derhalve geene vrijspraak aan eene beslissing op dit punt door het Hof in Gelderland uit te spreken in den weg stond, en dat gevolgelijk een onderzoek hieromtrent ter teregtzitting van dat Hof, door het arr. van den H.-R. in verband met het arr. van het Hof in Utrecht, niet was afgesneden;

„O., dat mitsdien het Hof in Gelderland, door zich van alle onderzoek en beslissing te onthouden omtrent een feit, in de acte van beschuldiging vermeld en waaromtrent geene vrijspraak bestaat, gehandeld heeft in strijd met het voorschrift van a. 206, in verband met a. 211 Sg, en het bestreden arr. uit dien hoofde behoort te worden vernietigd;

„Vernietigt het arr. van het Pr.-Ger. in Gelderland, van den 15n Jan. 1862 in deze zaak gewezen en verwijst, krachtens a. 106 R. O., de zaak naar het Pr.-Ger. in Z.holl., ten einde, met instandhouding van de vrijspraak door het Hof in Utrecht, op de bestaande acte van beschuldiging op nieuw te worden beregt en afgedaan; de kosten, in cassatie gevallen, te dragen door den Staat.”

No MDXLVI. — Arrest van 22 April 1862.

(A. 427, 428, 206, 211, 380, 408, 175, 445 Sg; a. 59, 60, 434 *C. P.*)

Kan eene bekentenis van een medebeschuldigde ooit als wettig bewijsmiddel medewerken tot eene schuldigverklaring? — Neen.

Moet verzuim van uitspraak omtrent feiten, in de acte van beschuldiging vermeld en waaromtrent in het requisitoir van het O.-M. eene bepaalde beslissing was gevorderd, tot vernietiging van 's regters uitspraak leiden? — Ja.

Is in casu *a.* 408 *Sg van toepassing?* — Niet beslist.

Zijn reqn van cassatie: 1o H. G. M., zich noemende G. L. of v. L. M., oud 48 jaren, mandenmaker, geboren te Werken, wonende te Werkendam, thans in hechtenis, tegen een arr.

van het Pr.-Ger. in N.brab., op den 30n Jan. 1862 ten zijnen laste gewezen en waarbij hij is schuldig verklaard aan het opzettelijk in brand steken van een gebouw, waarbij het te voorzien was, dat menschenlevens in gevaar konden komen, en krachtens de a. 434 *C. P.* en 1 der wet van den 29n Junij 1854, *St.* no 102, veroordeeld tot de straf des doods, uit te voeren, enz., alsmede in de kosten van het geding; en 2° de Proc.-G. bij voornoemd geregtshof tegen hetzelfde arr., doch alleen voor zooveel betreft het tevens daarbij uitgesproken ontslag van alle regtsvervolging van den thans gereq. J. M., oud 45 jaren, van beroep, geboorte en woonplaats als de eerste req. en mede in hechtenis, en verder niet, welke gereq. was beschuldigd van medepligtigheid aan de voormelde misdaad, door des bewust den dader van het feit te hebben onderrigt, bijgestaan en geholpen in de bedrijven, welke dienden om het voor te bereiden en te doen gelukken.

Nadat in deze zaak was gehoord het verslag van den Raadsheer VAN DER SANDE, heeft de Adv.-G. KARSEBOOM de volgende conclusie genomen:

"De Proc.-G. bij den H.-R. der Nederlanden;

"Gezien de stukken; gehoord de verdediging van den gereq.;

"O., ten aanzien van de voorziening door den heer Proc.-G. ingesteld, dat bij memorie als *eerste middel* van cassatie is aangevoerd: schending van a. 206 en 211 Sg, doordien het Hof heeft nagelaten, om, naar aanleiding van de acte van beschuldiging en van het onderzoek op de teregtzitting, te beraadslagen en regt te doen omtrent drie onderscheidene daadzaken, waarop bij requisitoir van het O.-M. ook eene bepaalde beslissing was gevorderd, ten aanzien van den tweeden beschuldigde;

"O., dat onder die feiten in de eerste plaats voorkomt het bij het requisitoir vermelde: "dat J. M. voornoemd met den "eersten beschuldigde niet alleen lang bevorens, maar nog

„onmiddellijk vóór de brandstichting heeft afgesproken de „wijze, waarop die misdaad zou geschieden en met hem de „handelingen heeft bepaald, welke elk hunner daarbij zou „hebben te vervullen, welke afspraak door de beide beschul„digden letterlijk is opgevolgd;"

„O., dat dit punt, in de acte van beschuldiging opgenomen, echter, wat den hoofdinhoud betreft, ook is opgenomen in de twee eerste overwegingen van het arr., in verband met de 5e en 12e overwegingen, zoodat voldoende blijkt, dat de *judex facti* dienaangaande heeft beraadslaagd en beslist en dit *middel* alzoo in zoover is onaannemelijk;

„O. dat, als tweede punt, eene beslissing bij requisitoir is verlangd omtrent de daadzaak: „dat de beschuldigde J. M. zijn „broeder, den eersten beschuldigde, uit de schuit aan wal heeft „gezet, wetende, dat hij het huis in brand zou gaan steken;"

„O., dat dit feit bij de acte van beschuldiging is ten laste gelegd, doch dat het bestreden arr. dienaangaande geenerlei overweging en beslissing bevat, zoodat indedaad niet blijkt, dat deze aan den tweeden beschuldigde als medepligtigheid te last gelegde daadzaak een onderwerp van beraadslaging des regters heeft uitgemaakt;

„O. dat, door die beraadslaging na te laten, de *judex facti* in strijd heeft gehandeld met a. 206 Sg, hetwelk een onderzoek beveelt naar aanleiding van de acte van beschuldiging over het bewezene of niet bewezene der daadzaken; dat het O.-M. regt heeft dienaangaande alzoo eene beslissing van den regter, te vorderen; dat ook de heer req., met het oog op het regt, om door den H.-R. te doen uitmaken, of aan zoodanig feit de qualificatie van medepligtigheid aan de den medereq. ten last gelegde misdaad kan worden gegeven, is bezwaard met de op zijn requisitoir dienaangaande niet gegevene beslissing, zoodat dit *middel* ook steun erlangt in het bepaalde bij a. 211, jo 380 Sg.;

„O., dat alzoo in dit opzigt het *eerste middel* van cassatie is aannemelijk en alzoo de overige *middelen* niet behoeven te worden onderzocht;

„O., dat door of van wege den medereq. H. G. M. geene *middelen* van cassatie zijn aangevoerd, en dat daarenboven uit de bepaling van a. 408 Sg, moet worden afgeleid dat de in deze uit te spreken vernietiging van het arr. ook ten aanzien van dien medereq. zal moeten gelden;

„O., dat wel is waar dit a. bij deze bepaling wel bijzonderlijk spreekt van een *medebeschuldigde* die *veroordeeld* is en zich in cassatie heeft voorzien, en de meening wel eens is geuit, dat het alleen toepasselijk zou zijn op het geval, dat de *nietigheid* op *alle* medepligtigen *betrekking* heeft. (Zie Jhr. Mr. J. DE BOSCH KEMPER, III, 439); doch dat uit den aard der zaak reeds volgt, dat een arr., op grond der a. 206 en 211 S_g vernietigd wordende, niet wel gedeeltelijk kan blijven bestaan, en dat uit de geschiedenis van a. 408 Sg (Mr. VOORDUIN, ad 4a) duidelijk blijkt, dat de bedoeling der wet algemeen is, behoudens, dat zij alleen op het oog heeft de strafzaken, waartegen een lijf- of onteerende straf is uitgesproken; terwijl juist de klagte tegen het a. is geuit (Mr. VOORDUIN, l. c. IV en V), dat de bepaling te *algemeen* was en alléén juist zou zijn, *als de instructie* wordt vernietigd, en dat het bedenking had te weeg gebragt, wanneer het arr. mogt worden vernietigd op grond eener omstandigheid, die aan *een* der veroordeelden *personeel* is;

„Concludeert tot vernietiging van het bestreden arr. en tot verwijzing der zaak naar een aangrenzend geregtshof, om op de bestaande acte van beschuldiging op nieuw te worden beregt en afgedaan; de kosten te voegen bij die der einduitspraak."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„Ten aanzien van het beroep van den req. H. G. M.:

„O., dat noch bij de aanteekening van het beroep, noch

naderhand door of van wege dezen req. eenige gronden voor dat beroep zijn aangevoerd;

»O. echter ambtshalve, dat de zesde overweging van het beklaagde arr. onder anderen inhoudt: »dat de getuige H. K. en zijne vrouw, voor den Hove opgeroepen, niet zijn verschenen, doch uit hunne bij de instructie afgelegde en met toestemming der beschuldigden voorgelezen verklaringen is gebleken, dat de beide beschuldigden, korten tijd voor den brand te Werkendam, twee met goederen gevulde kisten bij hen ter bewaring gebragt hebben enz.;

»O. dat, ingevolge a. 175, in verband met a. 445 Sg, zoodanige in de instructie afgelegde en ter teregtzitting voorgelezen verklaringen, zonder onderscheid of die voorlezing al dan niet met toestemming der beschuldigden hebben plaats gehad, alleen als toelichting mogen worden aangemerkt en op zich zelve niet als wettig bewijsmiddel kunnen gelden;

»O. voorts dat, nadat bij de achtste overweging de moedwillige brandstichting in het ten processe bedoelde huis en het daardoor ontstane gevaar voor verschillende menschenlevens als wettig bewezen was aangenomen, bij de negende overweging het bewijs, dat de eerste beschuldigde (nu req.) dien brand heeft gesticht, wordt gegrond op de bekentenis der beide beschuldigden, in verband met de beëedigde verklaringen van verschillende getuigen;

»O., dat aldus de schuld van dezen req. aan de gepleegde misdaad ter zake waarvan hij alleen dientengevolge is veroordeeld, mede berust op de bekentenis van zijn medebeschuldigde en alzoo gedeeltelijk almede op een onwettig bewijsmiddel;

»O., dat derhalve uit het een en ander volgt, dat onwettige bewijsmiddelen hebben medegewerkt tot de veroordeeling van dezen req., en dat mitsdien, wegens schending der regelen van het wettig bewijs in de a. 427 en 428, in verband ook met

de bovenaangehaalde a. 175 en 445 Sg vervat, het beklaagde arr. ten zijnen aanzien moest worden vernietigd;

„En ten aanzien van het beroep van den Proc.-G.;

„O., dat hetzelve uitdrukkelijk is beperkt tot den gereq. J. M., voor zooveel deze bij het beklaagde arr. van alle regtsvervolging is ontslagen;

„O. nu op het eerste der bij dit beroep voorgestelde *middelen*, dat de daarbij bedoelde punten van beschuldiging, over het al of niet bewezene waarvan niet zoude zijn beraadslaagd of beslist, zijn de volgende: 1° of de beschuldigde J. M. met zijn broeder (den eersten req.) het in brand steken der woning had afgesproken en met hem de handelingen had bepaald, welke ieder hunner daarbij of ter bevordering daarvan zou hebben te verrigten, en of J. M. aan die afspraak werkelijk gevolg heeft gegeven; 2° of J. M. zijn broeder uit de schuit aan wal heeft gezet, bewust, dat zulks diende om hem tot de volvoering der brandstichting gelegenheid te geven; en 3° of J. M. in den bewusten nacht in afwachting der brandstichting, waarbij hij hetzelfde belang had als zijn broeder, met wien hij in eene feitelijke gemeenschap leefde, op de kade is blijven staan wachten en op het zien van den brand toegeschoten is, om zoo mogelijk nog goederen te redden;

„O., dat onder meer andere van het bewezene van de genoemde drie punten, in de acte van beschuldiging mede vermeld, bij het requisitoir van den Proc.-G. eene bepaalde uitspraak is gevorderd;

„dat ten opzigte van den 2n beschuldigde J. M. bij het bestreden arr., en wel in de twaalfde overweging, uitdrukkelijk alleen is beslist „dat hij met den toeleg van den eersten beschuldigde om die misdaad te plegen is bekend geweest en daartoe indirectelijk de gelegenheid verschaft heeft door zich dien avond niet te bed te begeven, en dat hij hem ook is behulpzaam geweest in het bergen van goederen uit de te ver-

branden woning," dit laatste in verband met de 6e, 7e en 10e overwegingen, waarbij de bijzonderheden van dat bergen van goederen als bewezen zijn aangenomen;

"dat nu, wat het eerste en derde punt betreft, wel is waar in de vijf eerste overwegingen, bij de vermelding der bekentenissen van de beschuldigden en der opgaven van de vrouw des eersten beschuldigde, en vooral bij de omstandige in de 3e overweging opgenomen buiten-geregtelijke bekentenis van den tweeden beschuldigde J. M., bijzonderheden voorkomen omtrent eene bepaalde afspraak tusschen hen en het daaraan gegeven gevolg, alsmede omtrent het door den 2n beschuldigde wachten op de kade en toeschieten bij den brand, maar dat nergens in het arr. daaromtrent eene stellige beslissing wordt gegeven en dat ten aanzien van het tweede punt niets in het arr. voorkomt, evenmin als van de bij het derde punt nog vermelde omstandigheid, dat de 2e beschuldigde bij de brandstichting hetzelfde belang had als zijn broeder, met wien hij in eene feitelijke gemeenschap leefde;

"O., dat bij het voorschrift van de a. 206 en 211 Sg, aan den regter gegeven om naar aanleiding van de acte van beschuldiging en van hetgeen uit het onderzoek ter teregtzitting is gebleken, te beraadslagen en te beslissen over het bewezene of niet bewezene der daadzaken, het O.-M., met het oog ook op zijn regt om door den H.-R. te doen uitmaken of aan zekere ten laste gelegde daadzaken, bij het bewezene daarvan, de qualificatie van medepligtigheid kon worden gegeven, ten deze alleenlijk geregtigd was om, ten aanzien van het bewezene of niet bewezene der voormelde mede ten laste gelegde daadzaken, van den regter eene bepaalde beraadslaging en beslissing te vorderen, en dat alzoo het Hof, door na te laten daaraan te voldoen, de voornoemde a., in verband ook met a. 380 van hetzelfde Wetb., heeft geschonden;

"O., dat het beklaagde arr. ten opzigte van dezen gereq.

derhalve op dien grond moetende worden vernietigd, het daardoor overbodig is de overige *middelen* van cassatie te onderzoeken;

„Vernietigt het bestreden arr. van het Pr.-Ger. in N.brab. van den 30n Jan. 1862, zoo van den req. H. G. M. als wat den gereq. J. M. betreft; en krachtens a. 106 R. O.:

„Verwijst de zaak naar het Pr.-Ger. in Z.holl., om op de bestaande acte van beschuldiging op nieuw te worden beregt en afgedaan; de kosten te dragen door den Staat."

No MDXLVII. — Arrest van 30 April 1862.

(A. 44, 56, 58, R. O., 117, 252, 272 Sg; 464, 465 *C. P.*; a. 6 der wet van 29 Junij 1854, *St.* no 6.)

Is de aanmaning tot betaling eener bij vonnis opgelegde boete eene geregtelijke acte? — Ja.
Verliest de aanmaning krachtens het vonnis bij verstek vóór het ingesteld verzet gedaan, hare wettige kracht van geregtelijke acte? — Neen.
Is alzoo de beweerde verjaring in casu *door de geregtelijke acte gestuit?* — Ja.

S. C., oud 25 jaren, van beroep sigarenmaker, geboren en wonende te Amsterdam, is req. van cassatie tegen een vonnis van de Arr.-R. te Amsterdam, van den 13n Febr. 1862, waarbij in hooger beroep van een vonnis van het Ktng. in het eerste kanton te Amsterdam, van den 12n Apr. 1861, ingevolge een arr. van dezen Raad van den 10n Dec. 1861 de door den req. opgeworpen exceptie van verjaring thans is onderzocht, doch die exceptie is verworpen, met terugwijzing der zaak naar het Ktng. in het eerste kanton te Amsterdam, opdat op de hoofdzaak worde regt gedaan, en veroordeeling des reqs in de kosten der beide instantien.

Nadat in deze zaak was gehoord het verslag van den Raadsheer PAPE, heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

»Het *eenig middel* van cassatie, in deze zaak bij pleidooi voorgedragen, luidt: »Schending van a. 44 R. O., in verband met de a. 56 en 58 dier wet, de a. 117 en 252 volgg. Sg, a. 6 der wet van 29 Junij 1854, *St.* no 103, daar de Regtb. op grond der a. 464 en 465 *C. P.* heeft geoordeeld, dat alle misdrijven, waartegen eene *geldboete* van meer dan *vijftien* franken, en eene *gevangenisstraf* van meer dan *vijf* dagen is bedreigd als *wanbedrijven* moeten worden beschouwd, ook zelfs dan, wanneer het *maximum* van *vijf en zeventig* gulden, en eene gevangenisstraf van *zeven* dagen niet is overschreden.

»Ik kan bij de behandeling van dit *middel* zeer kort zijn. De hoofdvraag, welke het *in casu* geldt, is, zooals door den raadsman bij pleidooi reeds is aangemerkt, beslist bij Uwlieder arresten in den zin ook van den req. Het arr. van 17 Sept. 1859 is opgenomen in *Ned. Regtspr.* IV, 28; v. D. HONERT, *Jagt en Viss.*, I, 23; dat van 20 Junij 1843, *Ned. Regtspr.* XIV, 396; v. D. HONERT, ibid. I, 362; dat van 30 Dec. 1850, *Ned. Regtspr.* XXXVII, 107, sqq., v. D. HONERT, *Jagt en Viss.*, III, 219.

»Ik verwijs den Raad overigens naar het werk van den heer LEON, *Regtspraak* enz., op a. 44 R. O. en op a. 458 Sg.

»De beslissing van den Raad komt hierop neder: dat, wanneer het geldt de toepassing van de bepalingen van den *Code Pénal*, ook de onderscheidingen van dat Wetb. moeten worden gevolgd; doch dat bij a. 44 R. O. verandering gebragt is in de strafvordering, en mitsdien, voor zooveel *deze* betreft, de aard van het feit naar de straffen, bij dat a. vermeld, moet worden beoordeeld.

»Volgens de feitelijke beslissing nu van het vonnis *a quo* is tegen het feit, den beklaagde ten laste gelegd, eene boete

van *f* 50.00 bedreigd, en, voor zooveel de *verjaring* betreft, welk onderwerp is geregeld bij het Wetb. van Strafv., moet dit feit dus als eene politie-overtreding worden beschouwd, waartegen de korte verjarings-termijnen van a. 459 en 462 Sg in acht moeten genomen worden. Een tegenovergesteld beginsel kan mede niet worden afgeleid uit a. 6 der wet van 29 Junij 1854; daar toch de misdrijven in a. 1 dier wet vermeld, ook met het oog op a. 44 R. O. als *wanbedrijven* moeten worden aangemerkt, en zij dat karakter door eene beregting door een lageren regter, volgens de wet niet behoorden te verliezen.

„Er doet zich derhalve nu de vraag op, of de verjaring *in casu* is gestuit; eene vraag welke in het stelsel der Regtb. niet behoefde onderzocht te worden. Ter harer beantwoording moet ik kortelijk de feiten der procedure herinneren, zoo als die uit het vonnis *a quo* kunnen blijken. Het feit hetwelk *in casu* aan den req. is ten laste gelegd, is gepleegd in den nacht van 20 op 21 Aug. 1859, de veroordeeling bij verstek heeft plaats gehad bij vonnis van den 24 Nov. 1859, terwijl, volgens het vonnis *a quo* de aanmaning tot betaling is geschied op den 27n Oct. 1860. Ik acht toch dit feit, hoewel eenigzins *in transitu* aan het slot der *eerste* overweging gegeven, bij het vonnis voldoende geconstateerd. Eerst bij exploit van den 29n Mrt. 1861 is door den req. verzet gedaan tegen het vonnis bij verstek op den 24n Nov. 1859 gewezen.

„Ik geloof dat zich hierbij twee vragen ter beslissing voordoen: *vooreerst* of de acte van aanmaning is eene geregtelijke acte; en *ten anderen* hoedanig het vonnis, waaruit zij is voorgevloeid, moet worden beschouwd.

„Ik geloof dat aan die *acte* het karakter eener *geregtelijke* akte niet kan worden ontzegd.

„De aanmaning toch tot betaling eener bij vonnis opgelegde boete is eene handeling, uitgaande van eenen daartoe bij de wet aangewezen ambtenaar, den ontvanger, op de wijze bij de wet voorgeschreven, namelijk bij deurwaarders-exploit, en welke

handeling strekt tot handhaving van een regt, de invordering der opgelegde boete, uit kracht van een wettelijken titel, het veroordeelend vonnis.

»Zulk eene *aanmaning* staat niet op zich zelve zooals de geachte pleiter beweerde, maar is wel degelijk als ten uitvoerlegging van het gewezen vonnis te beschouwen, daar zij volgens de wet, de eerste daad van executie dier uitspraak is.

»En nu kan het m. i. evenmin betwijfeld worden dat het vonnis bij *verstek* gewezen, inderdaad eene *veroordeeling* is. Art. 272 Sv is op dit punt duidelijk, en nu moge het waar zijn, dat zoodanige veroordeeling van regtswege vervalt door een tijdig gedaan verzet; zij behoudt echter haar karakter van veroordeeling; de door haar veroorzaakte kosten blijven bestaan; zonder het verzet was zij de titel gebleven tot invordering der boete of ten uitvoerlegging der gevangenisstraf.

»Zij is dus in sommige opzigten meer dan eene daad van vervolging, en ofschoon zij zelve van regtswege door het verzet vervalt en dus in zooverre in de procedure eene acte van vervolging wordt, kan echter eene aanmaning krachtens zoodanig vonnis, voor het ingesteld verzet gedaan, hare wettige kracht van geregtelijke acte niet verliezen.

»Dit zoude eerst dan het geval zijn, wanneer de wetgever had bepaald dat, met de veroordeeling of met het vonnis bij verstek gewezen, ook alles wat uit kracht daarvan was verrigt, *ipso jure* als niet geschied zoude moeten beschouwd worden. De wet zegt dit echter nergens, en bij de onzekerheid of de veroordeelde van het regtsmiddel van verzet gebruik zal maken, behoudt de uitspraak bij verstek tot aan het verzet hare volle kracht, en kan tegen zoodanig *vonnis* door het O.-M. hooger beroep worden aangeteekend.

»Er heeft nu *in casu* eene vervolging plaats gehad ter zake van het feit, in den nacht van den 20n op den 21n Aug. 1859

gepleegd, en wel in de maand Nov. van datzelfde jaar en dus binnen den termijn bij art. 459 S_g voorgeschreven; de laatste geregtelijke acte is geweest het exploit van aanmaning dd. 27 Oct. 1860 en de verjaring der straf, aanvangende bij het vonnis van 24 Nov. 1859, is dus door die geregtelijke acte gestuit.

»Ofschoon dus de gronden waarop het vonnis *a quo* berust mij onjuist zijn voorgekomen, is het dispositief in zooverre juist, dat, daar de opgeworpen exceptie van verjaring moet worden verworpen, alsnog op de hoofdzaak moet worden beslist. De ingestelde voorziening is dus naar mijne beschouwing onaannemelijk, en ik heb uit dien hoofde de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen, tot verwerping van het beroep met verwijzing van den req. in de kosten daarop gevallen.«

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

»O., dat als *eenig middel* van cassatie is aangevoerd: schending van a. 44 R. O., in verband met de a. 56 en 58 dier wet; de a. 117 en 252 en volgende Sg, a. 6 der wet van den 29n Junij 1854, *St.* no 103, daar de Regtb. op grond der a. 464 en 465 *C. P.* heeft geoordeeld, dat alle misdrijven waartegen eene geldboete van meer dan 15 franken en eene gevangenisstraf van meer dan vijf dagen is bedreigd, als wanbedrijven moeten worden beschouwd, ook zelfs dan wanneer het maximum van *f* 75.00 en eene gevangenisstraf van zeven dagen niet is overschreden.

»O., met betrekking tot dit *eenig middel* van cassatie, dat bij het vonnis des eersten regters vaststaat, dat tegen het feit, den req. bij de oorspronkelijke acte van dagvaarding ten laste gelegd, bij de a. 1 en 3 der verordeningen van den Raad der gemeente Amsterdam van den 16n Aug. 1854, no 17, het laatste gewijzigd door de verordening van denzelfden Raad van den 10n Jan. 1855, no 18, is bedreigd eene boete van vijf tot tien gulden;

»O., dat wel is waar alle misdrijven, waartegen is bedreigd eene gevangenisstraf van meer dan vijf dagen en eene geldboete van meer dan vijftien franken, volgens de a. 1, 465, en 466 *C. P.* niet als overtreding maar als wanbedrijven worden beschouwd, doch dat wat de strafvordering betreft, waarbij de verjaring wordt geregeld, ingevolge a. 44 R. O. al die misdrijven als overtredingen moeten worden beregt, waarop geene hoogere straf is gesteld dan eene gevangenisstraf van 7 dagen of eene geldboete van *f* 75.00, te zamen of afzonderlijk, en zulks zonder onderscheid of die straffen al dan niet gepaard gaan met verbeurdverklaring van eenige voorwerpen;

»O., dat derhalve daaronder moet worden gerangschikt de overtreding ter zake, waarvan de req. wordt vervolgd, en dat mitsdien de vervolging ter zake van die overtreding vervalt door verloop van een jaar, aanvangende van het oogenblik, dat het feit is bedreven, of ingeval van vervolging van het oogenblik der laatste geregtelijke akte;

»O. echter, dat de req. ter zake van het feit, door hem zullende zijn gepleegd in den nacht van den 20n op den 21n Aug. 1859 is vervolgd, en dientengevolge veroordeeld bij verstek bij vonnis van 24 Nov. 1859 van het Ktng. in het 1e kanton Amsterdam, tot betaling van *f* 10.00, of, in geval die boete niet binnen twee maanden na eene daartoe gedane aanmaning zal zijn betaald, tot gevangenzetting gedurende den tijd van drie dagen en de kosten; dat dit vonnis den req. den 25n Dec. 1859 is beteekend, en dat de aanmaning tot betaling der opgelegde boete en kosten, ten verzoeke van het bestuur der registratie bij deurwaarders-akte den req. beteekend in naam van den ambtenaar van het O.-M. bij de Ktng. te Amsterdam, blijkens het bestreden vonnis, is geschied den 27n Oct. 1860;

»O. nu, dat de aanmaning tot betaling der opgelegde boete en kosten na de beteekening van het vonnis is de eerste daad

of handeling, waardoor het vonnis bij verstek van den 24n Nov. 1859 moest worden ten uitvoer gelegd, en alzoo een geregtelijke acte uit het veroordeelend vonnis zelf voortvloeijende;

„O. voorts, dat een vonnis bij verstek gewezen, ofschoon het van regtswege vervalt door een, binnen den bij a. 272 Sv bepaalden termijn gedaan verzet, desniettemin is eene veroordeeling, waarvan de kosten, zelfs in geval van vrijspraak, in den regel blijven ten laste van den bij verstek veroordeelde, en dat derhalve de handelingen, welke krachtens die veroordeeling zijn geschied, zooals in deze zaak tot invordering der boete en kosten, haar karakter van geregtelijke acten niet kunnen verliezen, en die akten niet kunnen worden beschouwd als niet te zijn geschied, al vervalt ook op het verzet de veroordeeling tot boete van regtswege;

„O., dat mitsdien uit dit een en ander volgt, dat, dewijl ter zake van het feit, den req. ten laste gelegd, binnen het jaar eene vervolging in ingesteld en de laatste geregtelijke acte is geschied den 27n Oct. 1860, de door den req. op 4 Mrt. 1861 bij zijn verstek tegen het vonnis bij verstek geopperde exceptie van verjaring der strafvordering is ongegrond;

„O., dat bij het dispositief van het bestreden vonnis, door de bevestiging van het vonnis van het Ktng., dientengevolge teregt de door den req. opgeworpen exceptie van verjaring is verworpen en bevolen dat de behandeling der zaak zal worden voortgezet;

„O., dat hierdoor geen der bij het *middel* van cassatie aangehaalde wetsbepalingen is geschonden en het *middel* alzoo is onaannemelijk;

„Verwerpt het beroep en veroordeelt den req. in de kosten daarop gevallen.”

No MDCCXLVIII. — Arrest van 12 Mei 1862.

(A. 434, al. 2 jo a. 2, *C. P.*; a. 10 der wet van 29 Junij 1854, *St.* no 192).

Wordt voor de toepassing van a. 434 *C. P. vereischt, dat door de plaats gehad hebbende handelingen een gebouw geheel of ten deele met de daad door opzettelijk aangestoken brand is vernield?* — NEEN.

Valt aan poging tot misdrijf, bedoeld bij a. 434 *C. P., te denken, wanneer feitelijk vaststaat, dat het opzettelijk aangebragte vuur zich aan het gebouw heeft medegedeeld?* — NEEN.

De Proc.-G. bij het Pr.-Ger. in N.brab. is req. van cassatie tegen een arr. van hetzelve Hof van den 6n Mrt. 1862, waarbij J. v. D. B., huisvrouw van C. K., is schuldig verklaard aan poging tot het in brand steken van een gebouw, door welke het te voorzien was, dat eenig menschenleven in gevaar kon worden gebragt, welke poging door uiterlijke daden gebleken, een begin van uitvoering gehad en alleen door toevallige, van haren wil onafhankelijke omstandigheden hare uitwerking gemist heeft, en te dier zake, met toepassing van a. 434, in verband met a. 2 St en van a. 10 der wet van den 29n Junij 1854, *St.* no 102, veroordeeld tot eene tuchthuisstraf voor den tijd van tien jaren en in de kosten, met bevel, dat een extract van dit veroordeelend arr. zal worden gedrukt en aangeplakt te 's Hertogenbosch en te Tilburg. en, dat de overtuigingsstukken aan de regthebbenden zullen worden terug gegeven, wordende de gereqe aan het slot der zevende overweging van het bestreden arr., vrijgesproken van het opzettelijk in brand steken van een gebouw, door welke het te voorzien was, dat menschenlevens in gevaar konden worden gebragt, van welke misdaad zij bij het slot der acte van beschuldiging was aangeklaagd.

Nadat in deze zaak was gehoord het verslag van den Raadsheer VOORDUIN, heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

"Ik heb niets te voegen bij de ingediende memorie van cassatie. Er is wettig bewezen verklaard, dat de gereqe een vol doosje met ontvlamde lucifers in de strooijen wand van de schop, staande achter de schuur van zekere woning, heeft geplaatst, en, dat de vlam zich aan het stroo zelve heeft medegedeeld, doch door omstandigheden, van haren wil onafhankelijk, uitgedoofd is. Er blijkt voorts nog, dat de gereqe het voornemen heeft gehad om de woning in den brand te steken, en, dat het te voorzien was, dat daardoor menschenlevens in gevaar zouden zijn gekomen. Het Hof heeft hierin ten onregte eene *poging* tot brandstichting gezien; de daad was volbragt, de brand inderdaad gesticht, en, al is nu deze reeds gebluscht voor dat zij eenigen voortgang heeft gemaakt, zoo is dit voor de daad zelve onverschillig. Eerst dan, wanneer het stroo door het plaatsen der lucifers geen vlam had gevat, of de lucifers door derden vóór het ontvlammen van het stroo waren weggenomen, zoude er aan strafbare poging te denken zijn geweest.

"Ook het tweede argument door den heer req. aangevoerd is m. i. alles afdoende. De brand is gesticht in eene brandbare stof, derwijze geplaatst, dat zij tot de woning konde en moest overgaan.

"Ook dit is een *crimen sui generis*, hetwelk bij art. 431 *C. P.* met dezelfde straf als de brandstichting in het gebouw zelve wordt gestraft.

"Ik geloof mitsdien met den heer req., dat door deze beslissing art. 2. *C. P.* en a. 10 der wet van 29 Junij 1854 verkeerd zijn toegepast, en, dat het arr., zooveel de qualificatie en opgelegde straf betreft, moet worden vernietigd; het is toch duidelijk, dat de door het Hof gegevene *vrijspraak in casu* eenvoudig is de vrijspraak eener *qualificatie*, welke het beroep in cassatie niet verhindert.

"Ik heb de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot vernietiging van het beklaagde arrest, voor zooveel de qua-

lificatie van de bewezen verklaarde feiten, en de opgelegde straf betreft, en, dat de Raad, in dit opzigt regt doende ten principale, zal verklaren, dat het bewezen verklaarde feit oplevert de misdaad van *moedwillige brandstichting* in een gebouw, waarbij te voorzien was, dat menschenlevens in gevaar konden worden gebragt; in elk geval de misdaad van het in den brand steken van brandbare stoffen, derwijze geplaatst, dat de brand tot het gebouw konde overgaan, en de gereq^e zal veroordeelen tot de straffe des doods, uittevoeren ingevolge de wet, met veroordeeling in de kosten in cassatie gevallen.»

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

»O. dat, bij de door den req. ingediende memorie, als *middel* van cassatie is aangevoerd: schending, door verkeerde toepassing van a. 2 en 434 S^t en van a. 10 der wet van den 29n Junij 1854, *St.* n° 102, en dat dit *middel* berust op de twee navolgende stellingen: 1o dat de gereq^e, in voege hierna te vermelden, naar de feitelijke beslissing bij het bestreden arr., een vol doosje met ontvlamde lucifers in den stroowand eener schop (volgens de beschrijving in de acte van beschuldiging voorkomende, een gebouw waarin eene kar stond en hetwelk van hout en stroo te zamen gesteld, tegen de schuur der woning van den aldaar genoemden bouwman is aangebouwd, met de schuur en het woonhuis onder een en hetzelfde dak staat en alzoo met de schuur en woning één geheel uitmaakt), heeft geplaatst, welke vlam zich aan het stroo zelve had medegedeeld; — dat het Hof deze als bewezen aangenomen daadzaken slechts als eene poging tot brandstichting in een gebouw heeft aangemerkt; dat die feiten echter daarstellen eene *volbragte brandstichting;* dat toch de vlammen, door de gereqe aangebragt, zich aan het stroo, waarvan de wand van de bewuste schop was vervaardigd en die mitsdien een gedeelte van die schop uitmaakte, hebben medegedeeld; 2o dat al had de van stroo vervaardigde wand der bewuste schop niet wer-

kelijk gebrand, ook dan nog zonder hulp van a. 2 St, a. 434 van dat Wetb. *in casu* van toepassing zoude zijn; — dat toch dat a. 434, laatste gedeelte, als *crimen sui generis* strafbaar stelt een feit, — als men wil, poging tot brandstichting in een gebouw in zich sluitende, doch niet de poging, bedoeld in a. 2 S[t] en met eene zachtere straf bij a. 10 der wet van den 29[n] Junij 1854, *St.* no 102, strafbaar, — en dat *in casu* de gereq. met moedwil lucifers heeft doen ontbranden, en het ontstoken doosje lucifers heeft aangebragt en in den wand van de bewuste schop heeft geplaatst; — gevolgelijk, dat *in casu* van toepassing is de bepaling van het tweede gedeelte van a. 434 St: *quiconque aura volontairement mis le feu à des matières combustibles placées de manière à communiquer le feu à ces choses (édifices, navires etc.) ou à l'une d'elles, sera puni de la peine de mort.»*

»O. dienaangaande, dat bij het bestreden arr. in de eerste overweging als bewijsmiddel is opgenomen de bekentenis van de gereqe inhoudende: »dat zij het voornemen heeft gehad om het huis van den bouwman C. S. in brand te steken, en, dat zij te dien einde, in den vroegen morgen van den 5[n] Dec. 1861, eenen zoogenaamden lucifer heeft ontstoken; dat bij die gelegenheid het volle doosje met die zwavelstokjes (lucifers) gevuld, ontvlamde; en dat zij dat brandende doosje in den strooijen wand van de schop, staande achter de schuur en woning van genoemden bouwman, heeft geworpen, voor redenen van die daad opgevende den haat, welken zij tegen dien man had;

»O., dat in de drie volgende overwegingen van dat arr., de omstandige opgaaf voorkomt van hetgeen, ter bevestiging van deze bekentenis, door de overige aldaar vermelde getuigen is verklaard en in het bijzonder de door de verklaringen der echte lieden S. bevestigde verklaringen van den getuige A., houdende, dat hij, in hinderlaag nabij de plaats van het gebeurde, op genoemd tijdstip iemand heeft hooren naderen; dat hij

dien persoon een lucifer heeft hooren aanstrijken en onmiddellijk daarop eene sterke ontvlamming ziende, is toegeschoten, de vlugtende persoon heeft achtervolgd en aangehouden en daarin de gereq^e^ erkend; dat hij toen naar de plaats, waar de ontvlamming door hem gezien was, met twee andere der gehoorde getuigen is terug gekeerd en zij geen vuur meer gezien hebben, maar het doosje met lucifers gevuld, waarvan de koppen verkoold waren, in den strooijen wand der schuur (de hierboven bedoelde schop) gevonden hebben, als ook eenige stroopijlen die zwart waren en hun voorkwamen gebrand te hebben;

»O., dat luidens de vijfde overweging van het bestreden arr., de schop, waarin het doosje met verkoolde lucifers is gevonden, volgens de beëedigde verklaringen van vier aldaar genoemde getuigen, stond naast de schuur, welke onmiddellijk verbonden was met het huis, waarin het huisgezin van S. te slapen lag, en dat de rigting van den wind zoo was, dat schuur en huis noodzakelijk in brand zouden zijn geraakt, indien de brand in de schop voortgang had gehad, en het mitsdien te voorzien was, dat daardoor menschenlevens in gevaar zouden zijn gekomen;

»O., dat het Hof, in de drie laatste overwegingen van het bestreden arr., uit al hetgeen in dat arr. daaraan voorafgaat, voornamelijk uit hetgeen in de vier eerste overwegingen voorkomt, heeft afgeleid en als wettig en overtuigend bewezen heeft aangenomen: dat de gerequireerde het voornemen heeft gehad om het huis van C. S. in brand te steken, en dat dit voornemen een begin van uitvoering heeft gehad door een vol doosje met ontvlamde lucifers in den strooijen wand van genoemde schop te plaatsen, welke vlam zich reeds aan het stroo zelf had medegedeeld, doch door omstandigheden, van den wil van de gereq^e^ onafhankelijk, zich niet verder heeft uitgebreid of uitgedoofd is; — dat mitsdien niet wettig en

overtuigend is gebleken, dat de gereqe zich zou hebben schuldig gemaakt aan het opzettelijk in brand steken van een gebouw, door welke het te voorzien was, dat menschenlevens in gevaar konden worden gebragt; wordende aan het slot der zevende overweging, de gereq^e daarvan vrijgesproken; — dat het echter wettig en overtuigend is bewezen, dat de gereqe zich heeft schuldig gemaakt aan poging daartoe, als zijnde uit de bewezene daadzaken gebleken van *het daartoe strekkend uiterlijk bedrijf door een begin van uitvoering, die niet dan door toevallige en van haren wil onafhankelijke omstandigheden hare uitwerking heeft gemist*, en dat gevolgelijk door de gereqe is gepleegd de misdaad, voorzien bij art. 434, j° a. 2 St, in verband met a. 10 der wet van den 29n Junij 1854, *St.* n° 102;

„O., dat deze beslissing, alhoewel bij het bestreden arrest in den vorm eener feitelijke beslissing en vrijspraak ingekleed, echter niet inhoudt eene vrijspraak als bedoeld is bij a. 381 Sg en waartegen de gewone voorziening in cassatie niet is toegelaten, maar eene beslissing nopens de qualificatie van, als bewezen aangenomen feiten en derhalve eene beslissing voor een onderzoek in cassatie, als *in casu* is ingesteld, allezins vatbaar, en dat gevolgelijk alsnu behoort te worden onderzocht of de hiervoren als bewezen aangenomen daadzaken al dan niet, daarstellen de zoo even vermelde poging tot brandstichting in een gebouw;

„O. dienaangaande, dat in het eerste gedeelte van a. 434 Sg wordt strafbaar gesteld niet het geheel of ten deele door brand vernielen of het doen afbranden van gebouwen, schepen enz., maar enkel het in brand steken van die voorwerpen (*quiconque aura volontairement mis le feu à des édifices, navires etc.*) en in het tweede gedeelte van dat wetsartikel, als *crimen sui generis* en derhalve niet als eene poging tot misdaad, zooals die bij a. 2 van dat Wetb. is omschreven, het in brand steken van brandbare stoffen, derwijze geplaatst om den brand tot deze

zaken (gebouwen, schepen enz.) of eene van die te doen overgaan (*quiconque aura volontairement mis le feu à des édifices, navires etc. ou à des matières combustibles, placées de manière à communiquer le feu à des choses ou à l'une d'elles*);

»O., dat de uitdrukkingen *détruit* in a. 435, *incendier* in a. 436, *détruit* en *renversé* in a. 437, *brulé ou détruit* in a. 439, *devasté* in a. 444 en *déstruction* in de a. 447, 451 en 456 blijkbaar bedoelen het geheel of ten deele vernielen der aldaar genoemde voorwerpen, hetzij door brand, hetzij op andere wijze, en dat mitsdien die uitdrukkingen kennelijk verschillen van die, waarvan de wetgever zich in a. 434 heeft bediend, en derhalve, dat a. 434 behoort verstaan te worden ook van zoodanige daden, waardoor de geheele of gedeeltelijke vernieling der aldaar genoemde voorwerpen kan worden veroorzaakt;

»O, dat voor de toepassing van a. 434 dus niet wordt vereischt, dat door de plaats gehad hebbende handelingen een gebouw geheel of ten deele, met de daad door opzettelijk aangestoken brand is vernield, maar dat het voor zoodanige toepassing voldoende is, en mitsdien de misdaad, in a. 434 omschreven, voor volbragt moet worden gehouden, wanneer het vuur opzettelijk aan de bedoelde voorwerpen aangebragt, daarop is overgegaan en deze gebrand hebben; gevolgelijk, dat alleen dan, met toepassing van a. 2 Sg, aan poging tot misdaad, die door toevallige en van des daders wil onafhankelijke omstandigheden hare uitwerking heeft gemist, zou zijn te denken, wanneer zich het opzettelijk aangebragt vuur niet aan het gebouw heeft medegedeeld;

»O. nu dat, naar de hiervoren vermelde, bij het bestreden arrest gegeven feitelijke beslissing, in verband met en toegelicht door den inhoud der bekentenis van de gereqe en de verklaringen der onder eede gehoorde getuigen, waardoor die bekentenis der gereqe door het Hof voor bevestigd is gehouden

en op al hetwelk 's Hofs beslissing *in facto* berust, het tengevolge van het afstrijken van eenen lucifer door de gereqe ontvlamde vol doosje met lucifers, door haar in den stroowand van het bedoelde gebouw (de hiervoren dus genoemde schop) geplaatst is, en dat de daardoor en aldus ontstane vlam zich aan het stroo van den wand heeft medegedeeld; — dat dien ten gevolge eenige stroopijlen daar ter plaatse zwart waren en het voorkomen hadden van gebrand te hebben; — voorts, dat de gereqe. bij deze handelingen, het voornemen heeft gehad, daardoor het huis van den bouwman S. in brand te steken en zij dus opzettelijk (volontairement) ten deze heeft gehandeld; eindelijk, dat, indien de brand in den bewusten schop voortgang gehad had, het te voorzien was, dat daardoor menschenlevens in gevaar zouden zijn gekomen;

„O., dat alzoo feitelijk bij het bestreden arr. is uitgemaakt het bestaan van alle de vereischten, voor de volbragte misdaad, bij a. 434 met de doodstraf bedreigd, bij dat wetsartikel gevorderd; gevolgelijk, dat de onderscheiding, waarop de qualificatie *in casu* berust tusschen het geval, dat de brand zich niet heeft uitgebreid en door welke oorzaken dan ook is uitgedoofd, en het geval waarin de brand de beoogde vernieling door brand van het gebouw, waarop het gemunt was, met de daad geheel of ten deele heeft ten gevolge gehad, — is eene onderscheiding buiten de wet;

„O., dat derhalve bij het bestreden arr. a. 2 St en a. 10 van de wet van den 29n Junij 1854, *St.* no 102, het eerstgenoemde wetsa. in verband met a. 434 St, *in casu* verkeerd zijn toegepast, en, door niet die als op zich zelf staande strafbepaling toe te passen, a. 434 St, is geschonden en mitsdien het aangevoerde *cassatie-middel*, en wel ter zake van de eerste stelling tot staving van dit *middel* bijgebragt, is gegrond;

„Vernietigt het bestreden arr. van het Pr.-Ger. in N.brab., van den 6n Mrt. 1862 in deze zaak gewezen, doch alleen voor

zoover betreft de daarbij aan de als bewezen aangenomen feiten toegekende qualificatie en de daarbij uitgesproken straf en ten deze, krachtens a. 105 R. O., op nieuw regtdoende, ten principale qualificeert die daadzaken als daarstellende: *de misdaad van het opzettelijk in brand steken van een gebouw, door welke brandstichting het te voorzien was, dat eenig menschenleven in gevaar kon worden gebragt,* voorzien en strafbaar gesteld bij a. 434 St, dus luidende: enz.;

„Gezien a. 372 Sg en a. 36 St, a. 1 en 13, no 5 der wet van den 29n Junij 1854, *St.* no 102 en a. 207 Sg;

„Veroordeelt de gereq. J. v. D. B., huisvrouw van C. K., tot de straffe des doods, uit te voeren op eene openbare plaats in de gemeente 's Hertogenbosch, en in de kosten in cassatie gevallen, alles met bevel, dat een extract uit dit arr. zal worden gedrukt en aangeplakt te 's Gravenhage, 's Hertogenbosch en Tilburg."

No MDCCIL. — Arrest van 13 Mei 1862.

(A. 206, 211 Sg; a. 379 *C. P.*; a. 30, 32, 34 der wet van 13 Junij 1857, *St.* no 87, a. 641 B. W.)

Kunnen zwanen gerangschikt worden onder wild, dat men zich door uitoefening der jagt kan toeeigenen? — NEEN.
Kan uit a. 34 der wet van 13 Junij 1857, St. no 87, worden afgeleid, dat de arglistige toeeigening van eens anders gekortwiekte en gemerkte tamme zwaan niet in elk geval als diefstal moet worden gequalificeerd? — NEEN.
Was de feitelijke regter gehouden, uit te maken waar en of de ontvreemde zwanen al dan niet in de vlugt waren geschoten? — NEEN.

C. S., oud 24 jaren, van beroep jager, geboren te Etersheim en Chr. S., oud 50 jaren, van beroep arbeider, geboren te Zwaag, beiden wonende te Etersheim, zijn reqn van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in N.holl., van den 25n Febr. 1862, waarbij zij, in hooger beroep van een vonnis van de

Arr.-R. te Hoorn, van den 6n Dec. 1861, en wel de eerste req. wegens eenvoudigen diefstal en de tweede ter zake van medepligtigheid daaraan, door het met weten helen en verbergen van het gestolene, zijn veroordeeld tot (de eerste req.) eene correctionele gevangenisstraf van drie maanden en de tweede, Chr. S., tot eene dergelijke straf van eene maand, en hoofdelijk in de kosten van het geding.

Nadat in deze zaak was gehoord het verslag van den Raadsheer PAPE, heeft de Adv.-G. KARSEBOOM genomen de volgende conclusie:

„Als *eenig middel* van cassatie is bij pleidooi voorgedragen: schending van de a. 206 en 211 Sg, in verband met a. 379 *C. P.* en de a. 30, 32 en 34 der wet van 13 Junij 1857, *St.* n° 87 en a. 641. B. W., uithoofde bij het bestreden arr. niet zou zijn beslist, 1e *waar* de zwanen zijn geschoten, en 2e of die zwanen al dan niet in de vlugt geschoten waren.

„Ik vang aan met de opmerking, dat, hoe men ook denke omtrent het eerste gedeelte van dit *middel*, in allen gevalle het tweede gedeelte daarvan feitelijk is onjuist; het beweren toch des beklaagden, dat hij de zwanen *in de vlugt* zou hebben geschoten is door den *judex facti* niet aangenomen; deze overweegt: „dat dit beweren is *wedersproken* door twee getuigen, „waaruit *is gebleken*, dat de bedoelde zwanen zoodanig waren „gekortwiekt, dat ze niet vliegen konden."

„Het eerste gedeelte van het *middel* was dan ook de hoofdzaak en ik erken, dat de daarbij behandelde regtspunten, vooral door de niet overduidelijke bepalingen der als geschonden voorgestelde a. der Jagtwet, bij eene oppervlakkige beschouwing wel eenige moeijelijkheid schijnen op te leveren.

„De redenering van den geachten pleiter komt ongeveer hierop neder: volgens a. 641. B. W. heeft de eigenaar van den grond het regt van toeëigening van het wild, dat zich daarop bevindt; volgens de Jagtwet ook hij, die, ten gevolge

eener acte en zoo noodig na verlof des eigenaars, tot jagen geregtigd is. Het wild is voor hen eene *res nullius*, welke de jager zich mag toeëigenen; bij de Jagtwet worden de zwanen als bijzonder eigendom erkend, wanneer zij zich bevinden *binnen den kring* eener geregistreerde zwanendrift (Zie art. 32): op die plaats mag alleen de eigenaar der zwanendrift de daartoe behoorende zwanen schieten, of door zijn knecht doen schieten; daarbuiten zijn zij voor den jager *res nullius*, en mag hij ze bemagtigen, zoo hij kan.

„Ik geloof, dat de geachte pleiter zoowel in de opvatting der Jagtwet, als anderzins, heeft gedwaald. Ik begin met te doen opmerken, dat a. 641 B. W. spreekt van *wild*, en dat volgens de Jagtwet, noch van *wild*, noch van *jagen* sprake kan zijn bij *zwanen*, wanneer men slechts de a. 15 en 17 der Jagtwet vergelijkt; onder *wild* worden de *zwanen* niet gerekend; een beroep op het jagtvermaak of jagtbedrijf kan dus daarbij niet te stade komen, en, naar het mij voorkomt, te minder nog *in casu*, waar is uitgemaakt, dat de geschoten en toegeëigende zwanen waren „tamme zwanen, aan den eersten getuige toebe„hoorende, welke zwanen waren gekortwiekt en gemerkt,„ van een *res nullius cedit primo occupanti* kan alzoo mijns inziens *in casu* zeker geen sprake zijn.

„De bepalingen van a. 30 vlg. hebben dan ook niet de bedoeling om het *jagtregt* op zwanen en duiven te regelen; ze zijn niet anders dan bepalingen van *bijzonderen aard*, welke, op het voetspoor van vroegere wetten, bij gelegenheid der behandeling van de regeling der jagt, in dezelfde wet zijn opgenomen. Van daar, dat bij de behandeling der wet van 6 Maart 1852, *St.* n° 47, een bezwaar tegen die wet door een spreker uit Drenthe was ontleend aan de opname der gelijkluidende a. 31—36, bewerende, dat die a. niet in deze wet behoorden, maar betroffen niet *wild*, doch dieren, die aan anderen, aan een bepaald persoon, toebehooren.

„De Min. v. Binn. Zaken voerde tegen dat bezwaar alléén aan, dat hierdoor te juist en te beperkt werd afgemeten; dat men dan, in plaats van ééne wet, twee, drie of vier wetten noodig zou hebben; dat de bepalingen zelve wel moesten worden gemaakt, en, dit aannemende, het best scheen dit te doen bij deze gelegenheid, vooral, omdat bij de wet van 1814 daarin is voorzien, en deze wet bestemd is, de wet van 1814 te vervangen. Men zie Mr. PABST, bl. 11.

„Maar, zegt de geeërde pleiter, bij a. 34, „is het aan elk „ander dan de eigenaar eener geregistreerde zwanendrift of „duiventil *verboden*, *binnen haren kring* eenige daartoe „behoorende zwanen, tilduiven of veldvlugters te schieten, „te vangen of op eene andere wijze te dooden.„ Bij tegen„stelling volgt daaruit, dat *buiten dien kring* de *bemagtiging* „ook van gemerkte of tot eene zwanendrift behoorende zwanen „is geoorloofd.„

„Ik heb daartegen tweederlei bedenking; de eerste betreft de woorden *binnen haren kring*; het was mij niet regt duidelijk, wat moest worden verstaan door *den kring eener zwanendrift*. Eene zwanen*drift* is, dunkt mij, eene verzameling, om zoo te spreken een *gezelschap* zwanen; men spreekt van een drift zwanen, ganzen, enz., even als de benaming drift ossen enz. in gebruik is; waartoe de kring van eene zwanendrift alzoo zou beperkt zijn, wilde mij niet helder worden; bij eene eendenkooi is het gemakkelijk te begrijpen, want a. 32 der wet vordert de afpaling op den door het Provinciaal Bestuur vast te stellen afstand, uit het midden der kooi te berekenen; die afpaling levert dus een *kring* op; maar bij *zwanen* is daarvan geene sprake; hetzelfde a. vordert ten aanzien van dezen sub lit. *a.* alleen registratie der drift, en merken der zwanen, bij de registratie aan te geven. Raadpleegt men de Dispositie van den Min. v. J., houdende bepalingen ter uitvoering der wet van 13 Junij 1857, dd. 15 Jan. 1858, het vreemde van een kring voor

eene zwanendrift zal worden bevestigd, want a. 20 van dit besluit vordert sub. lit. *b* wel de aanwijzing van de uitgestrektheid van den kring van afpaling van iedere kooi, doch *kooi* kan slechts bedoelen eene *eendekooi*; en ten aanzien van *zwanen* wordt in lit. *d* alleen de aanwijzing gevorderd van de merken der zwanen, tot iedere drift behoorende.

„In het voorbijgaan moet ik hier opnemen eene aanmerking des geeërden pleiters, dat de merken *in casu* niet door den tegenwoordigen eigenaar bij de registratie zouden zijn aangegeven; er blijkt echter in de eerste plaats uit de feitelijke beslissing niets, en daarenboven, wanneer de vorige eigenaar reeds merken had gegeven, is nergens de verpligting voor den nieuwen eigenaar bepaald, om *nieuwe merken* te geven.

„De duisterheid der woorden *binnen haren kring* met betrekking tot zwanendriften werd mij eenigzins opgehelderd, toen ik de geschiedenis van de wet van 1852 raadpleegde (zie Mr Pabst, op d. a.): ze kwamen in de oorspronkelijke redactie niet voor en ze werden eerst gedurende de beraadslaging in de tweede kamer daarin gevoegd, naar aanleiding eener bedenking van een der sprekers, betrekkelijk de *duiventillen*; en deze hadden een *rayon*, in gevolge a. 36 beschreven als van 1500 el om de plaats, waar de til zal worden opgerigt. Eene bedenking kan ik niet volledig oplossen: zij is deze, dat de Heer Minister, die de invoeging deed, daarbij zeide: „Verder dan „het *rayon* van de duiventil of *zwanendrift* moet en kan de „bescherming daaraan verleend, niet gaan. Ik moet niet, wan„neer mijn eigendom buiten dat *rayon* is gelegen, de schade „lijden die de zwanen, in mijn water zouden kunnen aanrigten „door het opeten van de kuit van den visch of op andere wijze, „of het nadeel, dat de duiven aan mijn veldvruchten zouden „kunnen toebrengen.” Welk *rayon* voor *zwanendriften* de Minister zich daarbij mag hebben gedacht, is mij nog niet voor den geest, en ik acht daarom de gissing niet ten eenen male

ongegrond, dat hier het geval plaats greep, hetgeen wel eens meer wordt gevonden bij amendementen of invoegingen op een wetsontwerp, welke hangende de beraadslagingen als ware het geïmproviseerd ontstaan, dat namelijk men zoo onvoorziens de geheele *portée* van het voorgestelde niet zoo dadelijk overziet. Ook in de Jagtwet van 1814 was geen *rayon* voor zwanendriften bepaald.

„Voor zoover men mogt meenen, dat de *rayon* voor het houden eener zwanendrift mogt beperkt zijn door de *gemeente*, welke volgens a. 20ª van het besluit van 15 Jan. 1858 bij de registratie moet zijn aangewezen, dan kan ook in het stelsel van den geachten pleiter dit in deze niet afdoen; omdat *in facto* is beslist, dat de zwanen te *Beest* zijn geschoten en de eigenaar aldaar woonachtig was. Men vergelijke ten dezen aanzien Mr. Pabst, op a. 35 der vorige wet p. 454 en 455.

„Mijne tweede bedenking tegen dat stelsel is meer algemeen. In de a. 30 vlg. der Jagtwet is, naar het mij voorkomt, geene sprake van *bedriegelijke toeëigening*, maar van eene bescherming door de Jagtwet (bescherming *dezer* wet, zegt a. 32.) te verleenen aan erkende eendekooijen, duiventillen, zwanendriften; a. 34 handelt uitsluitend van de twee laatste zaken; zwanen en duiven behooren in zekeren zin tot het schadelijke gevogelte; zij berokkenen schade aan de landproducten of aan de vischteelt, zooals o. a. blijkt uit de bovenvermelde redevoering van den Min. v. J. Om die schade te voorkomen, is het, met uitzondering van eenige gronden, waarop het geoorloofd is die dieren te houden, aan elk en een iegelijk geoorloofd zich voor die schade te vrijwaren; en dit geschiedt: „door die dieren te schieten, te vangen of op eene andere wijze te dooden,” van *toeëigening* is daarbij geene sprake. Er komt bij, dat het buiten de bedoelde plaatsen, ten aanzien waarvan eene *praesumtio legis* van bepaald eigendom bestaat, niet altijd, vooral in de vlugt, kan worden geweten, of het gevogelte aan

iemand, dan nog aan *niemand*, toebehoort; die schade wordt voorkomen door eene geoorloofde opvanging of wijze van dooden, maar zoodra men zwanen schiet en, gelijk *in casu* is beslist, onmiddellijk uit het gekortwiekt zijn en het gemerkt zijn blijkt, dat de zwanen niet *wilde* zwanen, maar *bijzonder eigendom* zijn, mag men ze niet benaderen, om ze ten eigen profijte te verkoopen, zonder te vallen onder het bereik van a. 379 *C. P.* Ten hoogste wordt in a. 34 eene immuniteit verleend voor de daad, door welke men zich voor de schade, welke dit gevogelte kan veroorzaken, vrijwaart, voor de dooding, maar zeker niet voor de arglistige toeëigening van hetgeen eens anders eigendom blijkt te zijn. Men zie omtrent het verschil tusschen *jagen* en *dooden* a. 29 der wet; en vergelijke, omtrent het vraagpunt in het algemeen, CHAUVEAU et FAUSTIN, *Théorie*, III p. mihi 190, waar zij, onder aanhaling van een arr. van DOUAI, 30 Dec. 1831, *Journal du droit crim.*, 1832, p. 135, zeggen: „Hors des époques où les pigeons doivent être renfermés, il est encore permis aux propriétaires et fermiers de „les *tuer*, *dans l'intérêt* de la *conservation de leur recoltes*, „mais il ne résulte pas ce droit, qu'il puissent *s'en emparer*, *après* „*les avoir tués*, *au préjudice de celui* à qui ils appartiennent. „Le droit naturel que chacun a de protéger ses propriétés, „autorise l'emploi des armes pour éloigner les animaux dangereux ou déstructeurs, mais c'est un acte de défense et non „de chasse; le droit expire donc au moment où l'animal malfaisant est détruit, et si le propriétaire du champ s'en empare, il faut alors distinguer; s'il s'agit d'un animal sauvage, „son action peut prendre le caractère d'un fait de chasse; s'il „s'agit d'un animal domestique, il prend le caractère d'un vol, „car les animaux domestiques sont une propriété; et si on peut „*tuer pour défendre ses recoltes*, on n'a pas le droit de *s'en emparer* au préjudice du propriétaire." Men vergelijke ook de arrn van 23 Sept. 1845 (v. D. HONERT, *Strafr.* XIV, 81; *Regtspr.*

XXII, 158) en van 27 Mrt. 1855 (v. D. HONERT, *J. en V.*, IV, 334; *Regtspr.* XLIX, 328.)

„*In casu* is beslist, dat de 1e req. „te Beest heeft geschoten „en zich toegeëigend vijf tamme zwanen aan den eersten ge„tuige toebehoorende, welke zwanen waren gekortwiekt en „gemerkt en hij daarna ten eigen voordeele heeft verkocht„ en later dat hij die „arglistig heeft ontvreemd."

„Er is alzoo over alle punten, vereischt om a. 401, jo 379 *C. P.* te kunnen toepassen, behoorlijk beraadslaagd en beslist, en ik heb uit dien hoofde de eer op de voormelde gronden, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping der voorziening en veroordeeling van de reqn solidair in de kosten."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., dat als *eenig middel* van cassatie is voorgesteld: schending der a. 206 en 211 Sg, in verband met a. 379 *C. P.* en de a. 30, 32 en 34 der wet van den 13n Junij 1857, *St.* no 87, en a. 641 B. W., omdat bij het bestreden arr. niet zou zijn beslist 1° waar de zwanen zijn geschoten en 2° of die zwanen al dan niet in de vlugt waren geschoten;

„O., ten dezen opzigte, dat bij het bestreden arr. als een feit is uitgemaakt, dat de eerste req. heeft geschoten en zich arglistig toegeëigend vijf tamme zwanen, aan den eersten getuige toebehoorende, welke zwanen zoodanig waren gekortwiekt, dat zij niet vliegen konden en dat zij tevens waren gemerkt, zoodat ook daaruit bleek, dat zij een eigenaar hadden;

„O. nu eensdeels, dat dewijl zwanen niet kunnen worden gerangschikt onder wild, dat men zich door uitoefening der jagt kan toeëigenen, om deze reden in de onderwerpelijke zaak elk beroep op a. 641 B. W. is ongegrond, en anderdeels, dat, wanneer uit de bepaling van a. 34 der wet tot regeling der jagt en visscherij van den 13n Junij 1857, waarbij aan elk ander dan den eigenaar eener geregistreerde zwanendrift en diens knecht is verboden, binnen haren kring, eenige tot die drift

behoorende zwanen te schieten, vangen of op eene andere wijze te dooden kan worden afgeleid dat het schieten, vangen of dooden en daardoor onschadelijk maken van eens anders zwanen niet door de wet van 13 Junij 1857 wordt gestraft in het geval, waarin de drift niet is geregisteerd, omdat de bescherming der zwanendrift alléén door de naleving van a. 32 der wet verzekerd word, daarentegen nimmer het gevolg kan worden getrokken dat de arglistige toeëigening van eens anders gekortwiekte en gemerkte tamme zwanen niet, in elk geval, als diefstal zou moeten worden gequalificeerd en als zoodanig gestraft;

»O., dat het derhalve met het oog op de in deze zaak door den regter gegeven feitelijke beslissing ten eenemale was overbodig om uit te maken waar en of de ontvreemde zwanen al dan niet in de vlugt waren geschoten, welke laatste vraag bovendien alles afdoende is beantwoord door 's Regters overweging, dat de zwanen waren gekortwiekt en niet konden vliegen;

»O., dat mitsdien het aangevoerde *middel* van cassatie is ongegrond;

»Verwerpt het beroep en verwijst de req. hoofdelijk in de kosten daaarop gevallen.»

No MDCCL. — Arrest van 14 Mei 1862.

(A. 206, 211 Sg; a. 401 *C. P.*; a. 18 van de wet van 29 Junij 1854, *St.* no 102.)

Heeft de feitelijke regter in casu *over al de bewezene daadzaken beraadslaagd en beslist?* — Neen.
Drukt diefstal in den regel niet enkel eene qualificatie, maar ook een feit uit? — Ja.
Is blijkens de akte van dagvaarding in casu *bloot eene vervolging ingesteld ter zake van beschadiging van duingewas?* — Neen.

De Off. v. J. bij de Arr.-R. te 's Gravenhage is req. van

cassatie tegen een vonnis van die Regtb. van den 10n Mrt. 1862, waarbij in hooger beroep van een vonnis van het Ktng. te 's Gravenhage, van den 17n Jan. 1862, door de bevestiging van dit vonnis J. T., oud 39 jaren, van beroep mandenmaker, geboren en wonende te Scheveningen, wegens het snijden van geil in de zeewering van het Hoogheemraadschap van Delfland, is veroordeeld tot eene geldboete van tien gulden en in de kosten, met bepaling, dat de veroordeelde, indien hij niet binnen eene maand na daartoe bij exploit door den bode of bediende van het Hoogheemraadschap van Delfland, of door een deurwaarder te zijn aangemaand, aan het vonnis heeft voldaan, daartoe door gevangenzetting van drie dagen zal worden genoodzaakt.

Nadat in deze zaak was gehoord het verslag van den Raadsheer PAPE, heeft de Adv.-G. KARSEBOOM de volgende conclusie genomen:

»*Als eerste middel* van cassatie is bij memorie voorgedragen: schending van a. 211, jo 206 Sg, omdat de Regtb., wel verre van te beraadslagen over het bewezene der daadzaken, slechts over een deel der ten laste gelegde feiten heeft gedelibereerd.

»Er was te last gelegd de aanklagte »van diefstal van hout »te hebben gepleegd door middel van met een mes de aldaar» (namelijk de zeewering van het Hoogheemraadschap van Delfland ten westen van het vuurbaken van Scheveningen) »ter plaatse aanwezige en hem voor het vervaardigen van eene »mand benoodigde teenen van struiken geil af te snijden.»

»Het Ktng. alhier zag daarin eene overtreding van a. 17 der keur op de zeeweringen en de duinen van Delfland, enz. van 20 Dec. 1860, luidende: »het is verboden in de zeewe»ringen in de duinen helm, geil, doorn af eenig ander gewas »te beschadigen, uit te trekken of te snijden.»

»Het is duidelijk, dat in dat a. gewaakt wordt tegen het *beschadigen* van dat gewas in de zeewering, wanneer dit uit baldadigheid of soortgelijke redenen geschiedt, doch over de

bedriegelijke toeëigening, den diefstal van een en ander is en kon daarbij ook niet wel worden gehandeld, vermits dit onder de algemeene strafwet valt.

»De reden, waarom het Ktng. niet ter zake van diefstal heeft veroordeeld, was alléén volgens het vonnis daarin gelegen, dat in a. 18 der wet van 29 Junij 1854, *St.* nº 102, *geil* niet werd opgenoemd; deze grond is stellig niet voldoende; indien *geil*, hetgeen een duingewas blijkt te zijn, hetwelk teenen oplevert, geschikt voor mandewerk, al niet geacht kon worden te vallen onder eenige soort der diefstallen bij a. 18 opgenoemd, dan is dit geen voldoende grond om den *diefstal* voor bij te gaan en alleen het a. betrekkelijk *beschadiging* van gewas toe te passen, zoo als bij het vonnis van het Ktng. is geschied: dan toch zou a. 401 *C. P.* op den te last gelegden diefstal toepasselijk zijn en had de Kgtr. zich onbevoegd behooren te verklaren.

»Bij het bestreden vonnis is de uitspraak des Kntrs. op andere gronden bevestigd: de Regtb. toch meende »de vraag of »de tot de qualificatie van diefstal vereischte omstandigheden, »dat namelijk het door den geintimeerde afgesneden geil aan »een ander toebehoorde, en dat hij dit geil arglistig heeft weg»genomen, bewezen zijn,« te kunnen *daarlaten*, omdat die niet waren te last gelegd; de Regtb. zag namelijk in de woorden »diefstal van geil,« in de dagvaarding voorkomende, alleen eene *qualificatie* en geen *feit*, en het is die opvatting, welke de memorie bestrijdt.

»Wanneer ik met de meening der Regtb., dat de dagvaarding eene *qualificatie*, in stede van een *feit*, bevatte, kon instemmen, zou ik mij nog niet met het vonnis kunnen vereenigen, vermits in dat geval, op grond van a. 223 Sv de dagvaarding had moeten zijn verklaard nietig.

»Ik meen echter met den Heer req., dat de dagvaarding, hoezeer zij welligt beter had behooren te gewagen van arglis-

tige ontvreemding en toeëigening, echter niet te min voldoende mag worden geacht te bevatten het feit, hetwelk werd te last gelegd. Als aan iemand wordt te last gelegd diefstal van hout, met en benevens eene omschrijving der wijze, waarop die diefstal is gepleegd, dan meen ik, dat de bekl. daaruit zeer goed kon zien, van welke daad hij werd aangeklaagd en dat er sprake was van meer, dan van de overtreding der keur van Delfland, en dat de Regter, naar aanleiding van de dagvaarding en van hetgeen bij het onderzoek was gebleken, had behooren te beraadslagen en te beslissen, of de vereischten tot diefstal al dan niet aanwezig waren. Er zijn *qualificatien*, waarmede in het taalgebruik dikwerf het feitelijke zamensmelt; *stelen* beteekent niets anders dan arglistige ontvreemding; vooral acht ik dat *in casu* het geval, waar de wegname en toeëigening van den gedaagde niet toebehoorend goed is te last gelegd, en tevens in de dagvaarding wordt vermeld, dat daardoor diefstal is gepleegd; d. i. de aanduiding van het *arglistige;* een intern feit, alleen uit den zamenhang en de omstandigheden der gepleegde feiten op te maken.

„Bij deze beschouwing der zaak vervalt de overweging van het *tweede middel* van cassatie, hetwelk trouwens berust op het aannemen dat *in facto arglist* zou zijn uitgemaakt, hetgeen zoo als is aangetoond, juist in het bestreden vonnis is *in het midden gelaten.*

„Op deze gronden heb ik, namens den Heer Proc.-G., de eer te concluderen tot vernietiging van het bestreden vonnis en verwijzing der zaak naar het Pr.-Ger. in Z.-Holl., om op het bestaande hooger beroep op nieuw te worden beregt en afgedaan; de kosten, naar aanleiding van a. 207. Sg, te voegen bij die der einduitspraak.”

ARREST. — De H.-R. der N. — Op het beroep van enz;

„O., dat als *eerste middel* van cassatie is voorgesteld: schending van a. 211, al. 2, in verband met a. 206 Sg, omdat de

Regtb., wel verre van te beraadslagen over het bewezene der daadzaken (dat is, zooals die bij dagvaarding zijn ten laste gelegd) slechts over een deel der ten laste gelegde feiten heeft gedelibereerd;

„O., ten dezen opzigte, dat aan den gereq. bij oorspronkelijke akte van dagvaarding is ten laste gelegd, van op den 10 Dec. 1861, des voormiddags ten half elf in de zeewering van het Hoogheemraadschap van Delfland, ten westen van de vuurbaken van Scheveningen, diefstal van hout te hebben gepleegd, door middel van met een mes de aldaar ter plaatse aanwezige en hem voor het vervaardigen van eene mand benoodigde teenen van struiken geil af te snijden;

„O., dat onder de woorden, welke niet alleen eene qualificatie, maar tevens een feit uitdrukken het woord diefstal behoort, dewijl diefstal, naar het algemeen spraakgebruik gelijkluidend is met arglistige ontvreemding, en dat bepaaldelijk in deze zaak, het woord diefstal in de oorspronkelijke akte van dagvaarding, blijkens het geheel verband en den zamenhang der woorden, waardoor het ten laste gelegde feit is omschreven, in de beteekenis van arglistige ontvreemding is gebezigd, zoodat het duidelijk is, dat de gereq. is beklaagd van arglistige ontvreemding van aan hem niet toebehoorend hout en geenszins van beschadiging van duingewassen, in de zeewering van Delfland;

„O., dat de regter derhalve, ingevolge de a. 206 en 211 Sg, had moeten beraadslagen en beslissen, of de gereq. al dan niet zich aan de bedriegelijke ontvreemding van hem niet toebehoorend hout heeft schuldig gemaakt en dat hij, door zulks na te laten, op grond, *dat diefstal van hout* niet anders is dan eene qualificatie van het in deze ten laste gelegde feit die beide wetsbepalingen heeft geschonden;

„O. dat, dewijl het bestreden vonnis om deze reden moet worden vernietigd, het overbodig is, om in een onderzoek te

treden naar het *tweede* bij de memorie voorgestelde *middel* van cassatie;

„Vernietigt het vonnis der Arr.-R. te 's Gravenhage, den 10n Mrt. ll. in hooger beroep gewezen;

„Verwijst de zaak naar het Pr.-Ger. in Z.-holl, om op het bestaande hooger beroep op nieuw te worden beregt en afgedaan, de kosten te dragen door den Staat.„

No MDCCLI. — Arrest van 14 Mei 1862.

(A. 6, 206, 211, 436 Sg.)

Is a. 6 Sg van toepassing waar het betreft een geschilpunt van publiekregtelijken aard? — NIET BESLIST.
Is eene beslissing voldoende met redenen omkleed, welke steunt op daadzaken, volgens des regters uitspraak als bewezen aangenomen „door de stukken door de gereq. overgelegd„ zonder dat door den regter wordt opgegeven, welke overgelegde stukken tot grondslag der beslissing hebben gestrekt? — NEEN.

De Off. v. J. bij de Arr.-R. te 's Gravenhage is req. van cassatie tegen een vonnis van dezelve Regtb. van den 13n Febr. 1862, waarbij, met vernietiging van een vonnis van het Ktng. te 's Gravenhage, van den 21n Nov. 1861 waarvan hooger beroep, de strafvervolging, ter zake hierna te vermelden, ingesteld tegen C. P. H., huisvrouw van J. H. L., koopvrouw in groenten en fruit te 's Gravenhage, is geschorst, met reserve van kosten tot de einduitspraak.

Nadat in deze zaak was gehoord het verslag van den Raadsheer VOORDUIN, heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

„Het geldt bij de onderwerpelijke zaak den zin en strekking van a. 6 Sg.; eene bepaling, welke reeds zoo dikwijls een onderwerp van onderzoek bij uwe arresten heeft uitgemaakt, dat het moeijelijk is er eenig nieuw licht over te verspreiden. Ik heb zelf een en andermaal reeds mijne meening over dit wetsa-

ontwikkeld, en bij de lezing van de onderscheidene arresten van den Raad in vroegeren en lateren tijd gewezen, is het mij voorgekomen, dat niet altijd hetzelfde regtssysteem is gevolgd. Ofschoon ik dus met veel belangstelling op nieuw de verschillende arresten, door den geachten raadsman aangehaald, heb doorgelezen, zoo heb ik mij echter voorgesteld bij het onderzoek van het beklaagde vonnis, de juistheid der uitgesproken schorsing uitsluitend te toetsen aan a. 6 voormeld, welks *verkeerde toepassing* als *eenig middel* van cassatie door den heer req. is voorgesteld.

»Ik wensch vooraf nog eene andere opmerking betrekkelijk de gehoudene pleidooi aan den Raad voor te dragen. Zij betreft eene bewering, welke de raadsman mede door arresten heeft gestaafd, en met welke ik mij niet heb kunnen vereenigen. Zij is deze, dat de regter wel geroepen is om te beslissen, welke beteekenis aan de woorden *straat* en *openbare plaats* in de a. 10 en 14 der toegepaste verordening moet worden gehecht, indien de zin dier woorden twijfelachtig kan zijn; maar dat de regter de bevoegdheid niet heeft om de wettig gemaakte verordening buiten toepassing te laten, al mogt deze, zijns inziens, in verkregene regten ingrijpen. De regter zoude daardoor treden in een onderzoek naar hare innerlijke waarde; en wat er nu ook moge zijn van vroegere arresten van den Raad, zoo geloof ik, dat althans bij de latere arresten dezelfde meening is gehuldigd; zij is steeds door het O.-M. bij den Raad verdedigd, en ook de conclusie van den Adv.-G. Gregory (*Ned. Regtspr.*, LXIX, 99 volgg.) betreft, zooals de geachte raadsman reeds heeft aangemerkt, de *uitlegging*, niet de *verbindbaarheid* der keur.

»Ik acht mij alzoo ontslagen van een onderzoek van de verschillende arresten, waarop de pleiter zich heeft beroepen, en ga over tot het onderzoek van het *cassatie-middel*. Ik kan daarbij zeer kort zijn, omdat ik den zin en de strekking van a. 6

Sg vroeger opzettelijk heb behandeld bij mijne conclusie, opgenomen in de *Ned. Regtspr.* LXIV, 34 volgg. Ik heb de stelling, toen door mij verdedigd, aan een nieuw onderzoek onderworpen en geloof, behoudens beter oordeel, daarbij te moeten volharden. En dan is de beslissing van het *middel* van cassatie afhankelijk van de beantwoording der vraag, of de gereqe volgens de feitelijke beslissing van het vonnis *a quo*, zich ter harer verdediging heeft beroepen op zoodanig een geschilpunt van burgerlijk regt, dat van de beslissing daarvan de waardering van het feit, als misdrijf ten laste gelegd, afhankelijk was.

„Onderzoeken wij vooreerst welk feit ten haren opzigte bewezen is verklaard.

„Bij de *vierde* considerans is als bewezen aangenomen het aannemen van eene vaste standplaats met eene kraam, waarop fruit enz. te koop lag, *op de publieke straat*, op de Kleine Groenmarkt alhier, binnen de aldaar gestelde paaltjes, zonder verlof van Burgem. en Weth. Dit feit wordt bij de verordening strafbaar gesteld.

„En welke is nu de verdediging geweest, waarop de schorsing der strafactie is gegrond?

„Volgens de *zesde* overweging van het vonnis deze: dat zij het regt daartoe had gehuurd van de eigenares van zeker huis op de hoek der Groenmarkt, aan welk huis het regt zoude zijn verbonden om kramen te stellen op het van de Groenmarkt door paaltjes afgescheiden terrein, van ouds genaamd *de kleine steentjes*, gelegen aan de zuidzijde van dat huis.

„De Regtb. oordeelde, dat de beklaagde zich alzoo beriep op een *burgerlijk zakelijk regt*, aan een ander toebehoorende, *en door haar als huurdster uitgeoefend*. Ik betwijfel de juistheid van deze laatste uitdrukking.

„De huurder van een onroerend goed oefent, in den naam van den eigenaar, de *zakelijke regten* uit, daaraan verbonden; maar zijne betrekking op het gehuurde goed zelve (*in casu* op

het vermeende *zakelijk* regt) berust geheel op de overeenkomst van huur en verhuur, en hij kan dus niet gezegd worden in zooverre een *zakelijk* regt uit te oefenen.

»Maar was nu de bewering der gereqe, dat zij dat regt had *gehuurd*, voldoende om daarop de strafvervolging te schorsen? Ik geloof het niet, E. H. A. H. !

»Ik erken gaarne met den geachten pleiter, dat a. 6 Sg eenvoudig zegt, dat de waardering van het feit afhankelijk moet zijn van een geschilpunt van burgerlijk regt, en dat deze uitdrukking mitsdien is algemeen; ik ben mede bekend met het arr. van den Raad van 20 Febr. 1849, (*Ned. Regtspr.* XXXII, 217; v. D. HONERT, *Strafr.* 1859, I, 58.) Maar uit den aard van het *praejudicium* zelve, leid ik af dat het geschilpunt van burgerlijk regt alleen kan worden opgeworpen door dengene, die in staat is dat regt, waarvan de beslissing der strafactie afhangt, in regten te doen gelden.

»Elk *praejudicium* is toch eene *exceptio*, en het vereischt geen betoog, dat men niet kan excipiëren *de jure tertii* en, dat de *reus excipiendo fit actor*.

»Ik erken E. H. A. H !, dat het stelsel tot eenige moeijelijkheid aanleiding kan geven bij misdrijven, welke bestaan in het bloote *feit*, en waarbij de *dolus* geen bestanddeel van misdrijf uitmaakt. In dit laatste geval toch zoude de bewezene goede trouw van een gedaagde tot zijne vrijspraak leiden, maar nimmer eene schorsing der strafvervolging ten gevolge moeten hebben. Al mogt toch later door den burgerlijken regter worden uitgemaakt, dat het beweerde burgerlijke regt niet bestond; dan nog zoude de beklaagde, die ter goeder trouw had gehandeld, niet tot straf veroordeeld kunnen worden en door zoodanige *vrijspraak* zoude ook in niets het eigenlijk geschil worden geprejudicieerd. En nu zal toch wel de aard van het misdrijf geene verandering in de procesorde, welke het hier geldt, kunnen maken.

„Neemt men echter het stelsel aan bij het vonnis *a quo* gehuldigd, dan leidt de schorsing der strafactie tot niets anders dan tot hare geheele vernietiging, hetgeen de wetgever niet kan hebben bedoeld. De bedoeling toch van a. 6 is geene andere dan deze, dat het opgeworpen geschilpunt door den burgerlijken regter worde beslist. Eene zoodanige beslissing zal echter in den regel niet plaats hebben ook al wordt de schorsing met tijdsbepaling uitgesproken.

„De huurder toch, die in de strafactie den verhuurder niet in garant kan roepen, kan evenmin het gepretendeerde regt door den burgerlijken regter doen beslissen; de vermeende eigenaar heeft er evenmin belang bij, en de strafbare daad blijft dus ongestraft voortduren.

„Ik moet den Raad nog op een ander gevolg van het door mij gewraakte systeem wijzen. De eigenaar, die van zijn regt niet volkomen zeker is, en daarom het burgerlijk regtsgeding schroomt, behoeft slechts dat regt door een ander te doen uitoefenen, om het *tacite* te zien gehandhaafd, want, hangende de schorsing, gaat men voort de verbodene daad te plegen.

„Dit heeft bij betwisting van het heerlijk jagtregt plaats gehad, door dat de eigenaar van den grond niet zelf de jagt uitoefende, in welk geval de zaak in een burgerlijk regtsgeding zoude kunnen worden beslist, maar zulks door derden, hetzij dan ter goeder, hetzij ter kwader trouw liet doen. De Raad heeft echter in die gevallen de schorsing van a. 6 Sg verworpen. Hetzelfde geval heeft hier plaats, want het verandert de beslissing niet, of de zaak is verhuurd, of wel, zooals in die gevallen, bij vergunning afgestaan.

„Ik houd alzoo de overwegingen van het vonnis van den Kntr. in dit opzigt volkomen juist. De grond van beslissing heeft echter noch bij het vonnis *a quo*, noch bij memorie van den heer req. een punt van onderzoek uitgemaakt; en ofschoon ik dien grond voor afdoende houde, wensch ik echter omtrent

de bewering van den heer req. mijne meening nog beknopt aan den Raad mede te deelen.

„En dan geldt het ook hier, even als in de boven door mij vermelde jagtzaken, voor alles een geschilpunt van publiekregtelijken aard. In zoo verre verschilt deze zaak van die, welke beslist is bij arr. van 20 Febr. 1849, waarbij de pachter beweerde, dat de eigenaar van het door hem gehuurde land een regt van erfdienstbaarheid, en alzoo buiten eenigen twijfel een *burgerlijk* regt bezat. Het schijnt, dat ook toen de eigenaar vreesde eene *actio confessoria* in te stellen, en om de boven ontwikkelde redenen houd ik ook de toen uitgesprokene schorsing voor bedenkelijk.

„*In casu* is echter het bestaan van zoodanig *burgerlijk* regt een *jus in realiena*, voor het minste zeer bedenkelijk, omdat de regtbank uitdrukkelijk heeft beslist, dat de plaats waar de kraam is geplaatst geweest was de *openbare straat*, terwijl de verordening juist de policie op de *openbare straten* en het *marktwezen* regelt, waartoe het stedelijk bestuur, uit kracht der gemeente-wet, volkomen bevoegd, ja geroepen was. En nu betrof de verdediging niet in de eerste plaats de vraag, of werkelijk de auteur der gereq. zoodanig regt *had*, maar of hij het *konde hebben;* of zoodanig regt met de begrippen van het vroegere en latere *jus publicum* bestaanbaar was; en de beantwoording dier vraag hangt niet af van contracten *juris privati*, maar zij is van publiekregtelijken aard, en kan alzoo even zeer in het strafproces, als in het burgerlijk geding beantwoord en beslist worden. De geachte raadsman heeft, blijkens zijne uitgewerkte en belangrijke pleitrede, zelf begrepen, dat deze vraag moest worden beslist; en hij heeft het onderwerp behandeld zonder zich in het minste in een *geschilpunt* van burgerlijk regt te mengen. Van daar zijn beroep niet op titels van overdragt en dergelijke, maar op Huber en de Groot, op de decisie van het Hof van Holland van het jaar 1660, en op

DIEPHUIS, om te bewijzen, dat zoodanig regt en vroeger en nu denkbaar, en het bestaan daarvan aannemelijk moet worden geacht. Van de beantwoording dezer vraag nu, was het in de eerste plaats afhankelijk, of hier een geschilpunt van burgerlijk regt konde bestaan, en bij het vonnis der regtbank wordt daaromtrent niets beslist. Ook dan, wanneer de eigenaar van het gepretenteerde regt zelf voor den strafregter, ter zake van overtreding der keur, was gedagvaard geweest, en zich op dit regt had beroepen, had de regtbank m. i. de vraag moeten uitmaken, of zoodanig regt kon bestaan, alvorens de schorsing uit te spreken.

„Wat nu die vraag zelve betreft, zoo vereenig ik mij geheel met de memorie van den heer req.

„Indien *feitelijk* vaststaat, dat de plaats is *openbare straat*, dan kan zij niet tevens zijn *in dominio privato;* dan is zij onderworpen aan de bepalingen, die *ex jure publico*, door de bevoegde magt daarop worden gelegd; en het is eene tegenstrijdigheid, in het vonnis *a quo* de onteigening, in gevolge de Grondwet, te vorderen van een zaak, welke uit haren aard *nullius in bonis est*.

„Bij de zaak, waartoe de hierboven vermelde conclusie van den Adv.-G. GREGORY betrekking had, was door den *judex facti* beslist, dat de verweerder *eigenaar* was van de *stoep*, en dien eigendom door titels kon bewijzen, terwijl de verordening niet op bijzonder eigendom, maar alleen op den *gemeentegrond* betrekking had. En nu is het niet de vraag, of volgens HUBER en DE GROOT, en a. 230 der Gemeente-wet, de goederen der gemeente kunnen worden overgedragen of bezwaard, en alsdan geheel of gedeeltelijk in bijzonder eigendom overgaan, maar het is alleen de vraag of de gemeente-goederen, waartoe wel in de eerste plaats de *straten* en *openbare plaatsen* behooren, *zoolang zij tot de openbare dienst bestemd zijn*, onderworpen zijn aan de bepalingen en voorschriften door het openbaar gezag in het algemeen belang daarop gemaakt. Zijn zij toch aan

derden verkocht, of ten gerieve van derden met eenigen zakelijken last bezwaard, dan zijn zij in zoo verre aan de openbare dienst onttrokken, zij verliezen dan het karakter van *openbare zaken*, *res publicae* te zijn; en doordien dit bij het vonnis niet juist is onderscheiden bestaat daarin de tegenstrijdigheid, waarop de heer req. bij zijne memorie reeds heeft gewezen.

»Hoe ik dus ook de zaak beschouwe, het zij de persoon, die het geschilpunt van burgerlijk regt heeft opgeworpen, hetzij den aard van dat regt, hetwelk bij het vonnis als *burgerlijk zakelijk* is gequalificeerd, in geen opzigt is de uitgesprokene schorsing behoorlijk gemotiveerd, en ik ben derhalve van oordeel dat de uitspraak vernietigd zal moeten worden.

»De belangrijkheid der zaak heeft mij genoopt over de hoofdquaestie mijne meening voor den Raad te ontwikkelen. Ik geloof echter, dat het vonnis wegens gebrek in den vorm door den Raad vernietigd zal worden en eene nieuwe instructie door het Hof zal worden gelast. In de *negende* overweging leidt de regter de kennis van het regt aan den auteur der gereq. af, uit de verklaringen van getuigen en uit *stukken* door de gereq. ten processe *overgelegd*, zonder dat bij het vonnis is opgegeven, welke stukken tot vestiging van 's regters overtuiging hebben gediend.

»In twee zaken, vroeger door mij behandeld, heeft de Raad geoordeeld, dat dergelijke vermelding, ook al geldt zij niet het bewijs van het eigenlijk gezegde feit, echter niet voldoende is, maar, dat door zulk eene overweging a. 206 en 211 Sv wordt geschonden.

»Ik bedoel het arr. in de zaak van den *Heldonkschen* molen, dd. 23 Jan. 1858, (v d Honert, *Gem. Zaken*, XV, 137); en dat in zake de geneeskundige Commissie te Hoorn, dd. 2 Oct. 1860, (*Ned. Regtspr.* LXV, 297.) Ik vermeen, dat hier dezelfde grond van beslissing aanwezig is, en dat alzoo eene nieuwe instructie der zaak gelast zal moeten worden.

»Ik heb op grond van deze beschouwingen de eer, namens den heer Proc.-G. te concluderen tot vernietiging van het be-

klaagde vonnis, en verwijzing der zaak naar het Pr.-Ger. van Z.-holl., ten einde op het bestaand hooger beroep alsnog te worden beslist en afgedaan; de kosten, in cassatie gevallen, te dragen door den Staat."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

"O., dat aan de gereqe bij dagvaarding is ten laste gelegd en bij het bestreden vonnis als bewezen is aangenomen: 1o van op den 1n Nov. 1861 op de openbare straat, op de Kleine Groenmarkt te 's Gravenhage, goederen (allerlei soort van groenten, zooals groene en savoye kool, peen, selderij, uijen enz.), waarvoor eene bepaalde marktplaats op de Groote Markt is aangewezen, te hebben uitgestald en 2o van op denzelfden dag op de openbare straat op de Kleine Groenmarkt te 's Gravenhage, zonder verlof van Burgem. en Weth., met eene kraam of soortgelijk voorwerp, waarin of waarop fruit (zooals appelen, peren enz.) te koop lagen, vaste standplaats te hebben genomen en voortdurend aldaar te hebben blijven staan;"

"O., dat de bij het bestreden vonnis uitgesproken schorsing de tegen de gereqe ingestelde regtsvervolging hierop berust, dat zij heeft beweerd, het regt te hebben, ter genoemde plaats met eene kraam te staan en groenten uit te stallen, vermits zij de bevoegdheid daartoe gehuurd heeft van de eigenaars van het huis op den hoek van de Groenmarkt en de Hoogstraat, waarin de societeit de *Harmonie* gehouden wordt, aan welk huis het regt verbonden is om kramen te stellen op het van de Groenmarkt door paaltjes afgescheiden terrein, van ouds genaamd: *"de kleine steentjes,"* gelegen aan de zuidzijde van dat huis en dat uit de onder eede ter teregtzitting afgelegde verklaringen van drie getuigen en uit de door de toenmaals appellante (nu gereqe) overgelegde stukken wettig en overtuigend aan de Regtb. is gebleken, dat de gereqe werkelijk zoodanig regt van de gemelde societeit heeft gehuurd en dat sinds jaren, door de opvolgende eigenaars van het huis, waarin die societeit thans

gevestigd is, een regt is uitgeoefend op het vóór dat huis gelegen gedeelte der Groenmarkt, genaamd : *de kleine steentjes,*" hetwelk door middel van de op kosten van de eigenaars van gemeld huis, geplaatste paaltjes van de overige markt is afgescheiden, bestaande in het regt om aldaar kramen of stalletjes tot verkoop van groenten en dergelijken te plaatsen, welk regt, gedurende langer dan eene eeuw, steeds te gelijk met dit huis, als daaraan verbonden, is overgedragen en ook door het gemeente-bestuur van 's Gravenhage schijnt te zijn erkend; gevolgelijk, dat de verdediging der gereqe betreft een geschilpunt van burgerlijk regt, waarvan de waardering van de strafbaarheid van het aan haar bij dagvaarding ten laste gelegde feit, afhankelijk is;

"O., dat uit deze overwegingen en bepaaldelijk uit de 9e overweging van het bestreden vonnis, alzoo blijkt, dat de Regtb. het bestaan van het beweerd zakelijk burgerlijk regt, hiervoren omschreven — de overdragt daarvan en mitsdien het eigendom van dat regt, op de eigenaren van het voorschreven huis — de uitoefening van dat regt door die eigenaren sinds jaren en eindelijk de daadzaak, dat de gereqe zoodanig regt van die eigenaren heeft gehuurd, mede is gebleken uit en dus is aangenomen als bewezen te zijn *door de stukken, door de gereqe overgelegd;*

"O., dat echter daarbij niet wordt opgegeven, welke door de gereqe overgelegde stukken tot grondslag van deze beslissing hebben gestrekt en dat daardoor de H.-R. buiten de mogelijkheid wordt gesteld, in een onderzoek te treden of bij het bestreden vonnis, de voorschriften van a. 436 Sg behoorlijk zijn in acht genomen;

"O., dat derhalve het bestreden vonnis in dit opzigt niet behoorlijk met redenen is bekleed, en mitsdien dat vonnis, uit hoofde van schending der vormen op straffe van nietigheid bij de a. 206 en 211 van genoemd Wetb. voorgeschreven,

moet worden vernietigd, zonder dat het noodig is in een onderzoek te treden van het aangevoerde *middel* van cassatie;

„Vernietigt het vonnis der Arr.-R. te 's Gravenhage, van den 13n Febr. 1862, in deze zaak gewezen en verwijst, krachtens a. 106 R. O., de zaak naar het Pr.-Ger. in Z.holl., om op het bestaande hooger beroep op nieuw te worden beregt en afgedaan; — de kosten, in cassatie gevallen, te dragen door den Staat."

No MDCCLII. — Arrest van 21 Mei 1862.

(A. 209, 217, 224 *C. P.*)

Zijn in de feitelijke beslissing van den regter de bestanddeelen der strafbare rebellie aanwezig? — JA.

J. O., landbouwer te O., is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Groningen, van den 10n Mrt. 1862, waarbij met vernietiging van een vonnis van de Arr.-R. te Groningen, van den 31n Dec. 1861, waarbij in hooger beroep de req., 1o met zijnen toenmaals mede-beklaagde is schuldig verklaard aan het wanbedrijf van rebellie, door feitelijken en gewelddadigen wederstand jegens eenen veldwachter in de wettelijke uitoefening zijner functien, gepleegd door twee personen zonder geweer of wapen, strafbaar gesteld bij a. 212 jo 218 St. en 2o aan het wanbedrijf van beleediging door woorden, aan een bedienend beambte, in de waarneming zijner bediening aangedaan en strekkende om zijne eer of kieschheid te kwetsen, strafbaar volgens a. 224 jo a. 222 van evengenoemd Wetb. en te dier zake, met toepassing van genoemde wets a., veroordeeld 1o tot gevangenisstraf voor den tijd van twee maanden, en solidair met zijne mede-beklaagde, in de kosten in beide instantien hierop gevallen, en 2o in eene geldboete van *f* 25.00 en in de kosten deswege in beide instantien veroorzaakt.

Nadat in deze zaak was gehoord het verslag van den Raadsheer

VOORDUIN, heeft de Adv.-G. KARSEBOOM de volgende conclusie genomen:

»De Proc.-G. bij den H.-R. der Nederlanden;

»Gezien de stukken; gelet op de ingediende memorie;

»O., dat als *middel* van cassatie bij memorie is voorgedragen: schending of verkeerde toepassing van de a. 209, 212 en 224 *C. P.*, 1o omdat het Hof ten onregte heeft aangenomen, dat het *trachten*, om de gearresteerde runderen aan den beambte te onttrekken, het den beambte op het lijf dringen, het bedreigen aan dien beambte de runderen te zullen ontweldigen, het noodzaken van den beambte zijne sabel te trekken en het gaan staan vóór de runderen, om den vervoer te beletten, daarstelt rebellie;

»O. te dier zake, dat *in facto* als wettig en overtuigend bewezen is aangenomen, dat de req. zich *feitelijk* en met *geweld* heeft verzet, door te trachten aan den veldwachter de in beslag genomen runderen te *onttrekken;* dat hij den beambte *zoodanig op het lijf is gedrongen*, dat deze was genoodzaakt zijne sabel te trekken, en, dat hij door vóór de runderen te gaan staan, de wegvoering heeft belet; dat uit deze beslissing volgt, dat er geen twijfel kan bestaan, dat er *feitelijke* wederstand is geboden, en tevens, dat daarbij geweld is gebezigd, hetwelk niet slechts heeft bestaan in de *feitelijk* aangewende poging, om het vee aan den beambte te *onttrekken*, maar ook en bovenal in het zoodanig *op het lijf dringen*, dat deze, ten einde zich tegen die *gewelddadigheid* te verdedigen, genoodzaakt was van zijne wapenen gebruik te maken, zoodat dit gedeelte van het *middel* is ongegrond;

»O., dat de beweerde schending of verkeerde toepassing daarop, 2o, wordt gegrond, dat, al mogten die handelingen en de door req. gebezigde uitdrukkingen: *indien de beambte werkelijk in de uitoefening zijner functien was geweest*, ook al zijn te qualificeren rebellie en beleediging, dan nog die feiten *niet* strafbaar zijn, dewijl de beambte in deze *zijne bevoegdheid* is *te buiten*

gegaan en zich schuldig heeft gemaakt aan *overschrijding van magt;*

„O., dat deze beschuldiging, blijkens de memorie, daarop berust, dat uit eene verklaring van den veldwachter zou blijken, dat de plaats, waar hij den beklaagde attrappeerde zou behooren onder de gemeente Grootegast, terwijl die veldwachter slechts voor Grijpskerke zou zijn aangesteld, en dat alzoo door hem eene onwettige daad, ambtsuitoefening buiten zijn territoir, zou zijn gepleegd;

„O. echter, dat dit beweren is in strijd met hetgeen *in facto* als bewezen is aangenomen en alzoo allen grondslag mist;

„O. toch dat het beetreden arr. wettig en overtuigend bewezen verklaart, dat de medebeklaagde van den req. „*binnen* „*den kring der gemeente Grijpskerke, voor welke* gemeente de „*veldwachter* verbalisant destijds was aangesteld en derhalve „*bevoegd om op dat terrein overtredingen te constateren*, heeft „vervoerd twee runderen„ enz. en later, dat de req. op laatstgenoemde plaats„ (bij A's woning onder de gemeente Grijpskerke) „zich feitelijk en met geweld heeft verzet„ enz.;

„O., dat alzoo het voorgestelde *middel* is volstrekt ongegrond;

„Concludeert tot verwerping van het beroep en veroordeeling van den req. in de kosten.„

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., wat betreft het aangevoerde *middel* van cassatie, dat bij het bestreden arr. als bewezen is aangenomen:

„dat in den nacht van den 4n op den 5n Nov. 1861, binnen den kring der gemeente Grijpskerke, door J. K., destijds met den tegenwoordigen req. teregt staande, zijn vervoerd twee runderen, op eene wijze, in strijd met de bestaande openbare verordeningen ter voorkoming van het overbrengen of voortplanten der heerschende longziekte onder het rundvee in de provincie Groningen, en dat die runderen, uit dien hoofde, door den veldwachter, aangesteld voor die gemeente, zijn in beslag genomen;

„dat de toenmaals tweede beklaagde (nu req. van cassatie) nabij de woning van J. A. onder de gemeente Grijpskerke, zich feitelijk en met geweld tegen dien veldwachter heeft verzet, door te trachten om dezen de hiervoren bedoelde door hem in beslag genomen runderen gewelddadig te onttrekken; dat hij den beambte zoodanig op het lijf gedrongen is, met bedreiging hem de koeijen te zullen ontweldigen, dat deze genoodzaakt was, zijne sabel te trekken, en dat de req. door met zijnen toenmaals medebeklaagde vóór die runderen te gaan staan, dien veldwachter belet heeft ze weg te voeren, terwijl hij daarbij nog aan den toenmaals medebeklaagde toevoegde: „geef dien kerel een klap op den kop.” Dat voorts de req., op tijd en gelegenheid als voren, bij de woning van genoemden A. denzelfden veldwachter boosaardig heeft toegevoegd: *stomme bliksem, jij wordt toch nooit gouverneur;*

„en dat eindelijk de req., in denzelfden nacht, doch iets later, ten huize van R. in de gemeente Grijpskerke, alwaar de in beslag genomen runderen gestald werden, aan dienzelfden veldwachter boosaardig heeft toegevoegd: *je bent een domme kerel, en verbeeld je gouverneur te worden, maar een veldwachter is nog minder dan een hondenslager*;

„O., dat alzoo *in facto* is uitgemaakt, feitelijk en gewelddadig verzet, en waarin dat verzet heeft bestaan; dat, wel is waar, niet blijkt van aantasting van den hiervoren bedoelde beambte, edoch dat zulks niet (zooals de req. beweert) bij de *in casu* toegepaste a. 209 en 212 St, als kenmerk van het aldaar omschreven misdrijf wordt gevorderd, en, indien zulks had plaats gevonden, strafbaar zou zijn volgens de a. 228 en 230 van genoemd Wetb.; gevolgelijk, dat op de hierboven in de eerste plaats genoemde handelingen des req^s, de a. 209 en 212 met juistheid zijn toegepast; terwijl de hiervoren gemelde uitdrukkingen, boosaardig toegevoegd aan een bedienend beambte, tijdens hij in functie was ter handhaving der hiervoren

bedoelde openbare verordeningen, teregt bij het bestreden arr. zijn gequalificeerd als daarstellende het misdrijf, waartegen is voorzien bij de a. 222 en 224 St.;

»O., dat de hiervoren genoemde handelingen des req^{s} en de toevoeging aan een bedienend en in functie zijnde beambte van de hiervoren genoemde uitdrukkingen heeft plaats gevonden, zoo als *in facto* is uitgemaakt, binnen de gemeente Grijpskerke, voor welke die bedienende beambte was aangesteld;

»O., dat derhalve beide de beweringen, waarop het aangevoerde *cassatie-middel* berust, en mitsdien dat *middel* zelf is onaannemelijk;

»Verwerpt het beroep en veroordeelt den req. in de kosten in cassatie gevallen.«

No MDCCLIII. — Arrest van 25 Mei 1862.

(A. 211, 206, Sg; a. 147, 150, 379, 408, *C. P.*)

Is het oordeel, dat een journaal *ten kantore eens ontvangers van de directe belastingen is noch authentiek, noch onderhandsch geschrift,* juris *of* facti. — IN EERSTGEMELDEN ZIN BESLIST.

Moet de judex facti *altijd aanvangen met uitspraak te doen over het* al *dan* niet *bewezene der feiten bij acte van beschuldiging ten laste gelegd, om het even of er vrijspraak of veroordeeling volgt.* — JA.

Vormen de bewezen feiten hier soustraction frauduleuse? — NIET BESLIST.

De Proc.-G. bij het Pr.-Ger. in Z.holl. en C. M. B., geagreëerd klerk bij de directe belastingen, geboren en wonende te Dordrecht, zijn req^{n} van cassatie tegen een arr. van voornoemd Pr.-Ger., van den 1^{n} Mrt. 1862, waarbij de tweede req. C. M. B. is vrijgesproken van de beschuldiging van valschheid in authentiek geschrift, doch schuldig verklaard aan onderscheidene diefstallen door een loonbediende ten nadeele van zijnen meester gepleegd en te dezer zake veroordeeld tot eene

correctionele gevangenisstraf voor den tijd van vijf jaren en in de kosten.

Nadat in deze zaak was gehoord het verslag van den Raadsheer VAN YSSELSTEYN, heeft de Adv.-G. KARSEBOOM de volgende conclusie genomen:

»Door den heer Proc.-G. bij het Pr.-Ger. in Z.holl. is bij memorie voorgesteld: 1° schending van a. 147 en 148 *C. P.*, in verband met 164 *C. P.*, en a. 2 der wet van 29 Junij 1854, *St.* n° 102; en subsidiair 2° schending der a. 150 en 151, in verband met a. 147 en 161 *C. P.*

»De geachte pleiter voor den gereq. en medereq. heeft in de eerste plaats daartegen aangevoerd, dat die voorziening zou zijn niet-ontvankelijk, op grond, dat zij gevoerd werd tegen dat gedeelte van het arr., waarbij de beschuldigde van een deel der beschuldiging is vrijgesproken.

»De grieven van den heer Proc.-G. hebben betrekking tot de beschuldiging: »dat de beschuldigde heeft begaan valschheid »in een authentiek geschrift, door op 5 Sept. 1860, ten kantore »der directe belastingen te Dordrecht, in het daar gehouden »journaal, het op dien datum onder n° 4 daarin vermelde »bedrag van *f* 949,88, betaald door J. N. J. v. E., door »schrapping en uitkrabbing, te veranderen in *f* 549.88.«

»En indedaad het bestreden arr. verklaarde den besch. »*niet schuldig* aan valschheid in authentiek geschrift, door »het veranderen van een feit, waarvan de acte moest doen blijken, »en van het des bewust gebruik maken van een valsch authen»tiek geschrift, waarin een feit was veranderd, waarvan de »acte moest doen blijken« en sprak hem daarvan vrij.

»De jurisprudentie van den Raad, dat een ontslag van regtsvervolging, gedost in het kleed eener vrijspraak, aan a. 381 Sg niet in den weg staat, ook herhaaldelijk door mij aangedrongen, noopt echter ten aanzien dezer vrijspraak een onderzoek naar haren aard in te stellen.

„De geëerde pleiter meende, dat die vrijspraak berustte op het ontbreken van een criterium voor valschheid, namelijk op het niet bestaan van *possibilité de nuire* en alzoo op *feitelijke* gronden. Ik laat in het midden de vraag, of de *mogelijkheid* van benadeeling een feit is alleen door den *judex facti* te beslissen, dan wel of de regter in cassatie niet zou kunnen afleiden uit den aard van het geschrift, dat die mogelijkheid daaruit noodwendig moest voortvloeijen; ik bepaal mij tot de opmerking, dat ik dien grond voor vrijspraak in het bestreden arr. niet heb gevonden; de geëerde pleiter moge dien hebben afgeleid uit de gevolgtrekkingen, waartoe de beslissing omtrent het ontbreken van *vereischten* aan een authenthiek geschrift welligt zou kunnen voeren; de grond der vrijspraak is een ander. Het arr. stelt in de eerste overweging, hetgeen te dezen aanzien was te last gelegd; zet in de tweede overweging uiteen, hetgeen *in facto* dienaangaande is gebleken, hetgeen overeenkomt met het in de acte van beschuldiging vermelde; vermeldt in de 3e overweging de *qualificatie* bij de acte van beschuldiging daaraan gegeven en beschouwt *die* in de drie volgende overwegingen, van welke de 4e den aard van het geschrift, zooals die *in casu* blijkt, nagaat, om in de 5e te overwegen „dat, van hoeveel belang meergemeld journaal ook zij „voor het rigtig beheer des ontvangers, hetzelve echter *als niet* „zijnde *opgemaakt door, of ten overstaan van een' openbaren* „*ambtenaar* en *niet* zijnde *voorzien van eenige onderteekening*, „de *vereischten* mist, bij de wet gesteld voor een *authentiek* „geschrift„ en in de 5e „dat het gemis van onderteekening „evenzeer aan het journaal het bij de wet voorgeschreven *ken-„merk* ontneemt van een *onderhandsch* geschrift;„ in de 7e overweging zegt het arr.: „dat aan de *ten laste gelegde* en „*wettig geblekene verandering*, hoe dubbel laakbaar ook in een „loontrekkend, met vertrouwen vereerden bediende en gebezigd „als een *bedriegelijk* middel, om begane oneerlijkheid, althans

„voor een tijd, aan het oog van zijn chef te onttrekken, echter „om de aangevoerde gronden, ontbreekt ***het karakter van de „misdaad*** van valschheid.„ Men zou hier hebben mogen verwachten, dat een ***ontslag van regtsvervolging*** zou zijn gevolgd, doch de overweging vervolgt: „en dat de beschuldigde *alzoo* „op dat punt van beschuldiging zal behooren te worden vrij„gesproken.„ Ik geloof niet, dat ik hier veel behoef bij te voegen: het ***te laste gelegde*** is ***bewezen***, de ***vervalsching in het journaal met bedriegelijk doel*** is gebleken; maar het ***journaal*** is ***noch*** een ***authentiek***, noch een ***onderhandsch*** geschrift, zooals de a. 147 en 150 *C. P.*, bedoelen; dit is de ***eenige*** grond voor 's regters beslissing; het is kennelijk een ontslag van regtsvervolging, door den regter ***vrijspraak*** geheeten; de voorziening is alzoo buiten twijfel ontvankelijk.

„En nu de gegrondheid daarvan. Wat blijkt ***in facto?***

„Dat de beschuldigde als geagreëerd en beëedigd klerk, werkzaam ten kantore van den ontvanger der directe belastingen te Dordrecht, als zoodanig in dienst van en gesalarieerd door een waarnemend ontvanger, verpligt was o. a. tot het dagelijks ontvangen der gelden, welke door de belastingschuldigen ten kantore werden betaald, tot het teekenen der daarvoor af te geven quitantien en tot het naauwkeurig houden van aanteekening in het daartoe aan hem ter hand gestelde journaal van ontvangst voor de directe belastingen. Dat hij, ***als zoodanig*** op 5 Sept. 1860 ten kantore voormeld van of van wege een belastingschuldige wegens door dezen verschuldigde belasting heeft ontvangen *f* 949.88; daarvoor op het aanslagbiljet voor kwitantie heeft geteekend; dat hij dan ook op dien datum onder nummer 4 die betaling heeft geboekt in voormeld journaal en van dit nummer der boeking in het journaal aanteekening heeft gehouden op het aanslagbiljet bij de quitantie. Dat hij echter van die alzoo ontvangen som argistig heeft afgenomen *f* 400.00, welke hij ten eigen behoeve

heeft gebruikt; dat hij, ten einde deze door hem begane verduistering van gelden te bedekken, in evengemeld journaal op bl. 21 op 5 Sept. sub n° 4 het eerste cijfer 9 (in het honderdtal) bedriegelijk met een mesje uitgekrabd en in de plaats daarvan heeft geschreven het cijfer 5, waardoor hij geheel ter kwader trouw aan een waarnemend ontvanger *f* 400.00 te weinig heeft verantwoord, die som heeft verduisterd en aan hare bestemming heeft onttrokken; hebbende zijn meester als daarvoor aansprakelijk, na de ontdekking dezer feiten, het daardoor in 's Rijks kas ontstane te kort van *f* 400.00 uit zijne bijzondere kas aan den lande moeten vergoeden.

„Er blijkt dus, dat *in het journaal is gesteld* de ontvangst van *f* 949.88.

„Dat de beschuldigde daarna *dit* cijfer heeft *veranderd* door *uitkrabbing* van het cijfer 9 en *in de plaats stelling* van het cijfer 5.

„Dat de beschuldigde die daad *bedriegelijk* heeft verrigt, met oogmerk om het verschil van *f* 400.00, welke hij zich had toegeeigend, te onttrekken aan het oog van den ontvanger.

„Er is dus de valschheid in a. 147 *C. P.* bedoeld, indien het journaal onder de *publieke geschriften* kan worden gebragt, want er is *verandering* van het feit, hetwelk het *journaal moest doen blijken*, namelijk, dat op dien dag *f* 949.88 was betaald; alzoo *verkorting der waarheid*; die verkorting heeft plaats gehad, blijkens de beslissing *in facto*, *met bedriegelijk oogmerk;* door die verandering der waarheid bestaat *de mogelijkheid van nadeel* voor een ander.

„Tot aandrang van dit laatste behoef ik nog niet te treden in een onderzoek, of het journaal al dan niet een *publiek geschrift* zij; ik kan den aard van het geschrift in het midden laten; genoeg, dat de bedoeling *in facto* blijkt, om voor den ontvanger op die wijze te bedekken de oneerlijke handeling ten opzigte van de *f* 400.00; die omstandigheid kan nadeel

hebben veroorzaakt aan den ontvanger; de bedekking dat men bedrogen is, is op zich zelve reeds een nadeel, zelfs dan, wanneer die bedekking niet zoodanig is, dat het bedrog later niet zou kunnen uitkomen; het niet onmiddellijk, het niet tijdig ontdekken van het bedrog, is reeds een nadeel, kan althans stellig nadeel berokkenen, doordien de bedrogene daardoor buiten staat zou kunnen geraken de schade te verhalen; de valschheid was geene *onschuldige* handeling, welke *tot niets* kon leiden; zij was eene verandering, strekkende om in geldzaken iemand te misleiden, welke zelfs heeft misleid; zij strekte, om te constateren, dat er *minder* betaald zou zijn, dat er minder te verantwoorden zou wezen, dan werkelijk het geval was; ware zij niet gepleegd, de beschuldigde had hooger cijfer te verantwoorden gehad en bij niet-verantwoording *onmiddellijk na de toeeigening* zou zijn meester in staat zijn gesteld, het alsdan zekerlijk nog niet verteerde geld terug te bekomen.

»Maar is dit journaal indedaad een *openbaar geschrift?* Ik bezig opzettelijk het woord *geschrift*, omdat hij daarvan beschuldigd is; omdat a. 147 *C. P.* daarover handelt (*faux en écriture authentique et publique*); omdat men aan het woord *acte* wel eens eene *meer beperkte* beteekenis heeft gehecht, als in verband staande met verklaringen of te kennengevingen van partijen, waaromtrent met vrucht kan worden vergeleken het arr. van dezen Raad van 23 Apr. 1839 (v. d. Honert, I, 163; *Ned. Regtspr.* II, 42; Diephuis, B. W. IX, 78.)

»Ik zou toegeven, dat hier geen *openbaar geschrift* was, indien er sprake was van een *register*, hetwelk de beschuldigde *op eigen gezag* of alleen *op voorschrift van zijn' meester* had gehouden, een *klad*, een *loopertje*, of *iets dergelijks*, maar wat is het *journaal van een ontvanger? niet* een *willekeurig* geschrift, hetwelk men *naar verkiezing* al dan niet *heeft te houden*, maar een *register*, hetwelk *ingevolge wettelijke voor-*

schriften ieder ontvanger houden moet, *waarin* hij *achtereenvolgens* de gedane betalingen ten zijnen kantore *moet boeken*; van welke boeking *op de quitantien*, aan de belastingschuldigen te geven, met opgave van het nummer der boeking aldaar, *moet worden melding gemaakt*, hetwelk een *grondslag* uitmaakt van de *verificatie* op ieder ontvangerskantoor, vermits daaruit, vergeleken met de opgaven of *staten* der posten, welke *en souffrance* zijn, het bewijs wordt gezocht, of de kas des ontvangers al dan niet *in orde* zij; het is een *journaal op hooger gezag gehouden*, hetwelk daarom dan ook blijkens de beslissing van het arr. als "*journaal* van ontvangst voor de "directe belastingen, *in blanco is genommeerd en geparapheerd* "door den toenmaligen Prov. Directeur."

"Het bestreden arr. acht hier de vereischten voor een *publiek geschrift* niet aanwezig, omdat het journaal 1° niet is opgemaakt *door* of ten *overstaan van eenen openbaren ambtenaar* en 2° niet is voorzien van eenige *onderteekening*. Bij het onderzoek van de juistheid dezer gronden moet ik reeds dadelijk eene opmerking maken, welke ook op het pleidooi van den geachten pleiter voor den medereq. eenige betrekking heeft; zij is deze: dat het Hof blijkbaar actes *authentiques* et *publiqes* woorden van ééne beteekenis schijnt te achten; en die meening is van invloed op de vraag, of het *journaal* moet worden getoetst aan de bepalingen van a. 1905 volg. B. W., zooals bij het pleidooi in deze is geschied.

"Die meening komt mij voor onjuist te zijn; niet alleen *actes publiques* zijn *actes authentiques* in den zin van de aangehaalde a. B. W. Reeds de afzonderlijke vermelding in a. 147 *C. P.* van *écritures authentiques* en *publiques* doet aan eene *onderscheiding denken*; die onderscheiding wordt ook door de schrijvers aangenomen. Behalve Diephuis l. c. zie men Mr. Vernède op a. 1905 B. W. nota 2, die eene *openbare acte* noemt "ieder *stuk* of *acte*, opgemaakt of uitgegeven, *onver-*

»*schillig in welken vorm* ook, door een openbaren, met eenig »gezag bekleeden ambtenaar.« A. MORIN, *Rep.* voce *Faux*, § 3, no 33, die zegt »par *écriture publique* il faut entendre tout acte »*appartenant* ou attribué à un fonctionnaire ou à une autorité, »qui a des pouvoirs publics« CHAUVEAU et FAUSTIN, *Théorie*, ch. 23, § 1 initio.

»Na deze opmerking kom ik tot de door het Hof en den geachten pleiter gestelde voorwaarden, dat het journaal om eene *écriture publique* te zijn, zou moeten zijn opgemaakt *door* of ten *overstaan van een openbaar ambtenaar* en *onderteekend.*

»Ik deel de meening, dat de beschuldigde in deze niet is een openbaar ambtenaar, zooals dit is beslist bij de arresten van 29 Apr. 1845 (v. D. HONERT, XI, 170; *Regtspr.* XX, 262), van 27 Mei 1851 (v. D. HONERT, 1851, I, 292; *Regtspr.* XXXIX, 42) en van 20 Mei 1857 (v. D. HONERT, 1857, 194; *Regtspr.* LVI, 45), waarmede te vergelijken a. 47 en bepaaldelijk a. 43 van het Kon. besluit van 16 Nov. 1823, no 88, (*Bijv. op St.* X, 2, 1156), maar dit neemt niet weg, dat het *journaal* behoort tot *publieke acten*, omdat de ontvanger verpligt is dit te houden, het hem door zijne superieuren wordt verstrekt, en is een register, waarvan de bladzijden van hooger hand zijn gewaarmerkt en geparapheerd; de ontvanger, de openbare ambtenaar is eigenlijk de persoon, die het journaal houdt, al doet hij dit met de hand eens bedienden, die juist wettig tot soortgelijke handelingen wordt toegelaten, die, zooals het besluit van 17 Aug. 1837 (*Bijv.* 311) het uitdrukt: »bevoegd is om »*daden van uitwendige administratie* te verrigten en daarom »beëedigd is;« die zelfs, volgens a. 47 van het aangehaalde besluit van 16 Nov. 1823, voor den ontvanger kan teekenen of quiteren. Dat een bediende in het reeds door waarmerking en paraphe openbare register schrijft, doet het niet ophouden *een openbaar register* te zijn; maakt niet, dat men zou moeten aannemen, dat het *geen* register meer zou zijn *door den ont-*

vanger gehouden, maar het register of aanteekeninglijstje van zijn' bediende.

„Of de ontvanger zijne eigene hand, dan wel die van zijn' geagreerden bediende, bezigt tot het houden van het journaal, maakt niet, dat het journaal al dan niet ophoudt te behooren tot de registers, welke, zoo als mijn ambtgenoot GREGORY ten aanzien der gelijksoortige registers van het domeinbestuur dit uitdrukte (V. D. HONERT, *Gem. Zaken*, VIII, 395) „door „openbare ambtenaren zijn gehouden; dat het juist tot den „werkkring dier ambtenaren behoort, welke met het houden „dier registers en leggers belast gehouden zijn, de gedane „betalingen daarin te boeken, en, dat die ambtenaren onder „eene bij de wet geregelde contrôle staan;„ registers, zooals het arr. van 6 Apr. 1849 (V. D. HONERT, l. c.; *Regtspr.* XXXII, 331) ze noemt „door openbare ambtenaren gehouden, „*niet voor zich*, maar voor eene publieke administratie.„

„Wie de pen moge voeren, de ontvanger zelf, of zijn geagreëerde klerk, die den ontvanger *vertegenwoordigt*, die *jure* in diens plaats treedt en, ofschoon geen eigenlijke ambtenaar, deze *daad van uitwendige administratie* verrigt, in ieder geval is dit journaal, even als is aangenomen in een arr. van 31 Aug. 1848 (V. D. HONERT, 1848, II, 170; *Regtspr.* XXXI, 303) ten aanzien van een register voor de perceptie van het gemaal; „afgegeven door het bestuur van 's Rijks financien, en door „of van wege hetzelve gewaarmerkt; bestemd tot het openbaar „gebruik op de kantoren der ontvangers van 's lands belastin„gen, moetende dienen tot verantwoording van ten behoeve „van den lande door de ambtenaren ontvangene gelden.„

„Maar, zegt het bestreden arr., het register voert ook *geene onderteekening*; doch ik vraag, waar is het voorgeschreven, dat eene publieke acte, om als zoodanig te worden beschouwd, moet zijn onderteekend?

„Zelfs indien men alle *publieke geschriften* gelijk kan stellen

met de *authentieke acten*, welke a. 1905 B. W. meer bijzonderlijk bedoelt, dan nog is die onderteekening geene vereischte; zij moeten dan slechts verleden zijn in den wettelijken vorm, door of ten overstaan van openbare ambtenaren, die daartoe bevoegd zijn ter plaatse, alwaar zulks is geschied; en dit is *in casu* het geval; er is nergens bij wettelijke verordening een *onderteekening* voorgeschreven; het komt ook niet overeen met den aard van zoodanig register; maar het is in den *wettelijken vorm*, *geparapheerd*, gehouden door een *openbaar* ambtenaar ten kantore, waar dit gehouden was, daartoe bevoegd, in allen gevalle door iemand, dien de wettelijke verordeningen bevoegd verklaren den ontvanger daarin te vervangen.

»Heeft de H.-R. ten aanzien van valschheid in onderhandsche geschriften, in de mij in vroegere betrekking bekende zaak der vervalschte recepten (v. D. HONERT, 1855, II, 137; *Regtspr.* LI, 145) reeds overwogen: »dat de bepaling van a. »150 Sg ziet op de vervalsching van onderhandsche geschriften »*in het algemeen*, zoodat *in den regel ook niet geteekende on*»*derhandsche geschriften* het onderwerp eener strafbare valsch»heid kunnen zijn« ik vertrouw, dat gij E. H. A. H.! geen ander oordeel zult vellen ten aanzien van valschheid *in publieke geschriften*, ten aanzien van registers, ten kantore van rijksambtenaren, gehouden ingevolge wettige voorschriften, welke daartoe aan elk kantoor, door hoogere ambtenaren geparapheerd, worden verstrekt.

»Ik meen, dat gij, dit doende, ook in overeenstemming zult handelen met de Fransche jurisprudentie; men zie CHAUVEAU et FAUSTIN, l. c., die opgeven, dat onder de bedoelde *openbare geschriften* zijn gerangschikt o. a. *les registres des administrations publiques*, bij arresten van het Hof van cassatie van 2 en 7 Julij 1839 en 7 Dec. 1834, DALLOZ, *Rép.* XXIV, p. 541, n° 178, les *registres de comptabilité* intéressant le trésor public, tel que les *registres de recettes d'un receveur*, bij arr.

van het Hof van cassatie van 10 Julij 1806 (DALLOZ, l. c. 543, no 174), waarmede men vergelijke het arr. van 5 Junij 1807 en dat van 29 Jan. 1807, aangehaald bij CHAUVEAU et FAUSTIN, l. c. j° initio 111. Men zie ook A. MORIN, l. c., n_0 34 sqq.

„Ik heb nog eene opmerking van den geachten pleiter te wederleggen; zij betreft de vraag: kan *bij fictie* het register geacht worden door een ambtenaar te zijn gehouden, waarom dan niet *consequent* daaraan den beschuldigde wegens ambtsmisdaad ex a. 145 *C. P.* vervolgd en veroordeeld? Mijn antwoord is eenvoudig: omdat de beschuldigde, als geagreëerde klerk, zooals ik boven heb herinnerd, zelf geen openbaar ambtenaar is; al is hij ook bevoegd verklaard om een deel van het werk des ontvangers bij diens ontstentenis te verrigten, om, gelijk ik vroeger zeide, „daden van uitwendige admini„stratie„ te doen; de aard van het register, als *écriture publique*, verandert echter daarom niet, omdat de ontvanger de hand zijns klerks tot inschrijving bezigt; het blijft het *door de administratie daartoe bestemde geparapheerde register van comptabiliteit van den openbaren ambtenaar*, den *rijksontvanger*.

„Ik deel alzoo voor het grootste gedeelte de gronden der uitvoerige en heldere memorie van cassatie van den heer Proc.-G. in Z. holl. en, ik zou alzoo te concluderen hebben op diens voorziening, tot vernietiging van het bestreden arr. en regtspraak ten principale, indien ik daarin niet werd verhinderd door andere omstandigheden.

„Ik vestig daartoe 's Raads aandacht op de 8e overweging van het bestreden arr., waarin het Hof overweegt: „dat ten„gevolge van deze 's Hofs beschouwing en oordeelvelling, het „*verdere onderzoek* en de *beoordeeling* over het *tweede punt* „der beschuldiging, het des bewust gebruik maken van het „valsch authentiek geschrift, wordt geacht als daardoor van „*zelf te zijn vervallen.*„

»Een *gedeelte der beschuldiging* is alzoo *in facto* niet onderzocht en beslist; daardoor zijn kennelijk de a. 206 en 211 Sv geschonden, en zou de Raad daardoor worden belet ook op dit punt ten principale regt te doen.

»Ik ben zelfs van meening, dat het bestreden arr., *welke ook* 's Hofs opvatting omtrent de qualificatie mogt zijn geweest, dit onderzoek en die beslissing *in facto* had behooren te doen *voorafgaan*, omdat, gelijk ik zulks vroeger wel eens heb aangetoond, de beslissing *in facto* volgens de wet aan die *ex jure* vooraf gaat en de Hooge Raad in staat moet worden gesteld op de bewezene feiten, bij verschillende opvatting van het regtspunt, ten principale regt te spreken.

»De zaak zal daardoor naar een ander geregtshof moeten worden verwezen, om op de bestaande acte van beschuldiging op nieuw te worden beregt en afgedaan en ik meen mij daardoor ontslagen te moeten achten van eene overweging van het door den geachten pleiter zijnerzijds voorgestelde *middel* van cassatie, zijnde: verkeerde toepassing van a. 386, nº 3, *C. P.* en 14, nº 6, der wet van 29 Junij 1854, *St.* no 102, en schending van de a. 379 en 408 *C. P.*, door op de bewezen verklaarde feiten, die niet voldoen aan het algemeen vereischte van diefstal, de *wegneming buiten weten* of *tegen den wil* van den eigenaar, bezitter, of houder, niet te min toe te passen de qualificatie en straf van *diefstal in dienstbaarheid*.

»Ik zou anders, onder verwijzing naar mijne conclusien in de zaken, beslist bij Uw arr. van 5 Apr. 1859 (v. D. HONERT, 1859, 147; *Regtspr.* LXI, 319) en van 8 Mei 1861, (*Regtspr.* LXVIII, 16) en de daarin aangehaalde jurisprudentie en het betoog van den heer SCHUERMANS in het *Journal du min. public.*, 3, 124, er bepaaldelijk op wijzen, dat *in casu bedriegelijke wegneming* is aangenomen in de 9e overweging, waarin wij als bewezen vinden aangenomen »dat hij in zijne hoedanig-»heid van loontrekkende bediende van de door hem voor zijnen

„meester tot een bepaald doel ontvangen en aan hem niet toe-„behoorende somme gelds ten bedrage van *f* 949.88, op arg-„listige wijze en bepaaldelijk ten nadeele van zijn' meester heeft „ontvreemd de som van *f* 400, en deze gelden, welke hij ver-„volgens ten eigen profijt heeft aangewend, alzoo bedriegelijk aan „derzelver bestemming heeft onttrokken„ dat *in casu* althans, door de betaling ten kantore des ontvangers, die aldaar lagen als *het eigendom van dezen* en de beschuldigde, door die *weg te nemen* en in zijne zak over te brengen, stellig *buiten weten* en *tegen den wil zijns meesters*, den eigenaar dier gelden, deze heeft weggenomen.

„Dat juist *daarin* het verschil is gelegen, bestaande tusschen *deze* zaak en *die*, beslist bij arr. van 8 Mei 1861, dat in de *laatste* de kantoorbediende voor de gelden eene *quitantie op eigen naam* heeft gegeven en *de eigendom niet op zijn meester* was overgegaan, vóór dat de bediende zich gekweten had van zijne daarbij op zich genomene daad, om die gelden aan zijn meester te betalen *tegen diens quitantie*.

„Dat ik in het algemeen zou achten, dat de opvatting, dat in soortgelijke gevallen *geene wegname tegen den wil* of *buiten weten* des meesters in den eigenlijken zin des woords zou bestaan, tot onderscheidingen van vreemden aard zou aanleiding kunnen geven, zoodat bijvoorbeeld de knecht diefstal zou plegen indien hij *sponte sua* het tafelzilver wegname om dit schoon te maken, en een paar daarvan bij die gelegenheid in den zak stak en ten eigen voordeele verkocht, doch slechts *misbruik van vertrouwen*, indien zijn meester hem binnen riep, het zilver ter reiniging ter hand stelde en hij dan op gelijke wijze te werk ging.

„Zoodat ik het bedenkelijk zou achten, of niet bij de vroegere jurisprudentie zou behooren te worden volhard, dat de wetgever bij a. 386 n° 3 *C. P.*, even als in de a. 169 sqq., 255, 386, n° 4, *C. P.*, aan het woord *soustraction* eene *wijdere beteekenis* heeft gehecht.

»Doch mijne beschouwing van het overige gedeelte der zaak, doet, gelijk ik zeide, ook dit gedeelte van het bestreden arr. vervallen, en het is daarom, dat ik, op de vroeger ontwikkelde gronden, namens den heer Proc.-G., de eer heb te concluderen tot vernietiging van het bestreden arr. en verwijzing der zaak naar een aangrenzend geregtshof, om op de bestaande acte van beschuldiging op nieuw te worden beregt en afgedaan, de kosten te voegen bij die der einduitspraak.»

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

»O. in de eerste plaats, omtrent de al of niet-ontvankelijkheid van het door den Proc.-G. in Z.holl. ingestelde beroep, dat wel is waar de gereq. en medereq. bij het beklaagde arr. is vrijgesproken van valschheid in authentiek geschrift, door het veranderen van een feit, waarvan de acte moest doen blijken en van het des bewust gebruik maken van een valsch authentiek geschrift, waarin een feit was veranderd, waarvan de acte moest doen blijken, — doch, dat ten opzigte van die vrijspraak, in den zevenden considerans van het arr. voorkomt, dat aan de ten laste gelegde en wel geblekene verandering, hoe dubbel laakbaar ook in een loontrekkend met vertrouwen vereerd bediende, en gebezigd als een bedriegelijk middel om begane oneerlijkheid althans voor een tijd aan het oog van zijnen chef te onttrekken, echter ontbreekt het karakter van de misdaad van valschheid, omdat het journaal geoordeeld is noch authentiek, noch onderhandsch geschrift te zijn, als is bedoeld bij de a. 147 en 150 St.;

»O. alzoo, dat de ten laste gelegde vervalsching in het journaal met bedriegelijk doel is gebleken — dat dit feit als bewezen is aangenomen, — maar op regtskundige gronden geoordeeld niet strafbaar te zijn, zoodat de in deze uitgesprokene vrijspraak eigenlijk is een bedekt ontslag van regtsvervolging en het beroep mitsdien is ontvankelijk;

»»O. dat, wat er van de aangevoerde *middelen* van cassatie

ook moge zijn aan den gereq. en medereq. bij de acte van beschuldiging in de tweede plaats is ten laste gelegd *het des bewust* gebruik maken van een valsch authentiek geschrift, waarin een feit was veranderd, waarvan de acte moest doen blijken, en dat in de 8e considerans van het beklaagde arr. hieromtrent is overwogen, dat het onderzoek en de beoordeeling hiervan ten gevolge van het vroeger overwogene, geacht wordt van zelf te vervallen, en dat er dan ook in het arr. geen blijk voorhanden is, dat door het Hof hierover is beraadslaagd;

»O. dat, naar het voorschrift van a. 211 en 206 Sg, het Hof op straffe van nietigheid had behooren uitspraak te doen over het bewezene of niet bewezene van de daadzaken in de acte van beschuldiging vermeld; dat dit voorschrift is algemeen en het nalaten hiervan niet wordt gewettigd, doordien het Hof, de gepleegde valschheid niet strafbaar achtende, het onderzoek omtrent het gebruik maken overbodig oordeelde, daar het Hof, ingevolge a. 206 voornoemd, altijd moet aanvangen met uitspraak te doen over het al of niet bewezene der daadzaken, den beschuldigde ten laste gelegd;

»O., dat zonder eene volledige uitspraak van de daadzaken de H.-R. ten principale niet kan regt doen, en dat het beklaagde arr. alzoo, ter zake van verzuim in de vormen op straffe van nietigheid voorgeschreven, moet worden te niet gedaan;

»Vernietigt het beklaagde arr. van het Pr.-Ger. in Z.holl., van den 1n Mrt. 1862 in deze gewezen;

»Verwijst de zaak naar het Pr.-Ger. in Gelderland, ten einde op de bestaande acte van beschuldiging op nieuw te worden beregt en afgedaan, de kosten in cassatie gevallen te dragen door den Staat.»

No MDCCLIV. — Arrest van 27 Mei 1862.

(A 427, 435 Sg.)

Moet de regter doen blijken, dat hij de voorschriften van a. 427 en 435 S_g heeft opgevolgd? — Neen.

A. P., huisvrouw van J. v. S., bordeelhoudster te Groningen, is req$_e$ van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Groningen, van den 17$_n$ Mrt. 1862, waarbij is vernietigd het vonnis der Arr.-R. te Groningen, van den 9$_n$ Jan. bevorens, voor zooveel de opgelegde straffen betreft, doch overigens bevestigd, zijnde de req$_e$ bij gezegd vonnis schuldig verklaard aan feitelijk vergrijp tegen de zeden, met haar werk te maken om de onzedelijkheid van een meisje beneden den ouderdom van een en twintig jaren behulpzaam te zijn, — voorzien en met straf bedreigd bij a. 334, 1$_e$ lid, en 335, 1$_e$ lid, St en bij het beklaagde arr. veroordeeld tot gevangenisstraf voor den tijd van acht maanden, tot betaling eener geldboete van *f* 50.00 en in de kosten, met ontzegging aan de veroordeelde van alle voogdij of curatele en alle deelhebbing in raadplegingen van nabestaanden voor den tijd van twee jaren.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer van IJsselsteyn, heeft de Adv.-G. Karseboom de volgende conclusie genomen:

„Bij memorie van cassatie is beweerd, schending van de a. 427 vlg. en 435 S, op grond, dat het wettig bewijs zou ontbreken, vermits er regt zou zijn gedaan op gissingen en meeningen, en de regter niet zou hebben gelet op de levenswijze, de zeden en den stand der getuigen.

„Ik kan al de bespiegelingen, welke in de memorie ruimschoots voorkomen, ook die, betrekkelijk de wenschelijkheid en het nut van het Groningsche Reglement op het toezigt over de publieke vrouwen, als politiesche beschouwingen *de jure constituendo*, welke buiten regterlijke beoordeeling zijn, ter zijde laten, en doe slechts ten aanzien van het *middel*

van cassatie opmerken, dat ik wel in de *memorie* onderscheidene gissingen en meeningen van den steller daarvan heb aangetroffen, omtrent hetgeen de jeugdige getuige, tegen wie het misdrijf zou zijn gepleegd, in het bordeel der reqe op de slaapkamers met mannen zou hebben kunnen verrigten, zonder dat er in den eigenlijken zin des woords *ontucht* zou zijn gepleegd, doch, dat hoegenaamd niet blijkt, dat de *judex facti* op meeningen en gissingen zou hebben regt gesproken.

»Het a. toch vermeldt, dat door de beëedigde verklaringen van de 1e, 3e en 4e in eersten aanleg en twee voor het Hof gehoorde getuigen de daadzaken door den eersten regter als bewezen aangenomen, wettig en overtuigend zijn bewezen en dat die eerste Regter had overwogen »dat *meerdere getuigen* onder »eede hebben *verklaard* en daardoor wettig en overtuigend is »bewezen, — dat de eerste getuige in den loop der maanden »Aug. en Sept. 1861 in het bordeel, door bekl. te Groningen »gehouden, als een publiek meisje ter beschikking is geweest »van mannen en alstoen onderscheiden malen, bepaaldelijk »ook op 28 Aug., met hen *ontucht heeft gepleegd*, waartoe haar nu »en dan door de bekl. eene kamer en een bed werden aangewezen, »terwijl bekl. bij zoodanige gelegenheid haar ook wel punsch »heeft gebragt, en het alzoo door de eerste get. met ontucht »verdiend loon gewoon was in ontvang te nemen en daarvoor »aan de moeder dier get. (horribile dictu) wekelijks eene zekere »som ter hand stelde.»

De memorie wijst dan ook in dit *direct getuigen bewijs* geene enkele verklaring aan, welke *gissing* of meening zou zijn; integendeel volgt uit de vraag, in de memorie, hoe drie getuigen *die overeenkwamen, dat de eerste ontucht had gepleegd*, dit *konden* weten, bij de afleiding, welke eigene daden aan die getuigen gaven, bepaaldelijk, dat de steller eigenlijk twijfelingen oppert omtrent de *mogelijkheid*, de *geloofwaardigheid* der getuigenissen en ons alzoo van het terrein, voor cassatie

bestemd, zou afvoeren op dat van den *judex facti.* Dit zelfde meen ik ook te moeten aanvoeren tegen het beweren, dat de Regter niet op levenswijze, zeden en stand der getuigen zou hebben gelet: dat is de toetsing der innerlijke overtuiging; hoe zou de Raad immer kunnen beslissen, wat er al dan niet in het gemoed des regters mag zijn omgegaan; de al dan niet geloofwaardigheid van getuigen is aan het geweten des regters overgelaten.

»De opmerking in de memorie, dat de eerste getuige, tegen wie het misdrijf is gepleegd, reeds vroeger den naam van *eerbaar* niet zou hebben mogen dragen, doet niets ter zake: vooral niet, omdat hier aangeklaagd en veroordeeld is ter zake van het werk maken, om de onzedelijkheid *behulpzaam* te zijn.

»Op deze gronden, heb ik, namens den heer Proc.-G., de eer te concluderen, tot verwerping der voorziening en veroordeeling van de reqe in de kosten.»

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

»Gelet op de *middelen* van cassatie, namens de reqe voorgesteld bij memorie: 1o schending van de a. 427 en volgende Sg, uithoofde ten eenenmale het tot eene veroordeeling noodige bewijs ontbreekt, omdat de getuigen niet konden weten, hetgeen zij verklaard hebben; 2o schending van a. 435 van datzelfde Wetb., omdat de getuige à charge op wier verklaringen de reqe is veroordeeld, behoort tot eene klasse van menschen, wier leven uitsluitend gewijd is aan liederlijkheid en ontucht;

»Gehoord enz.;

»O., op het *eerste middel,* dat het de strekking heeft om den H.-R. in een onderzoek te doen treden van hetgeen de getuigen al of niet zouden hebben verklaard en van de redenen van wetenschap, welke zij voor hunne verklaringen hebben opgegeven, welk een en ander behoort tot het gebied van den *judex facti* en dus geen punt van onderzoek in cassatie kan uitmaken;

»O., op het *tweede middel,* dat nergens is voorgeschreven, dat de regter moet doen blijken, dat hij met het oog op

de in a. 435 voornoemd gegevene voorschriften op de verklaringen der door hem gehoorde getuigen heeft acht geslagen, en dat voorts de vraag, of de regter die voorschriften heeft nageleefd, door niemand dan door hem zelven kan worden beantwoord, omdat de naleving er van door den wetgever aan de naauwgezetheid des regters is overgelaten;

„O., dat alzoo beide *middelen* zijn ongegrond;

„Verwerpt het beroep en verwijst de req^e^ in de kosten, daarop gevallen."

No MDCCLV. — Arrest van 27 Mei 1862.

(A. 211 Sg, jo a. 156 Grw.; 22, 250 Sg; a. 379, 401, 408 St.)

Moet het toegepaste wetsa., wanneer het blijkt, dat dit in de minuut van een vonnis of arr. is opgenomen, ook nog voorkomen in het aan den H.-R. overgelegd extract? — NEEN.

Is toeëigening van een in bewaring gegeven voorwerp diefstal? — NEEN.

Vormt dit feit het misdrijf van a. 408 *C. P.* (*misbruik van vertrouwen*)? — JA.

Behooren kleedingstukken tot de effets *in a.* 408 *C. P. vermeld en in den Nederduitschen text vertaald met „papieren, geldswaarde hebbende?"* — JA.

O. v. N., slager te B., is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Zeeland, van den 17n Febr. 1862, waarbij is bevestigd het vonnis der Arr.-R. te Zierikzee van den 13n Dec. bevorens, bij hetwelk de req. ter zake van eenvoudigen diefstal is veroordeeld tot eene gevangenisstraf van één jaar en in de kosten.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VAN IJSSELSTEYN, heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

„Er zijn bij pleidooi *twee middelen* van cassatie voorgesteld:

vooreerst: verkeerde toepassing van a. 401 St, omdat er geene *soustraction* heeft plaats gehad; en *ten anderen:* schending van a. 211 Sg en a. 156 der Grondwet, omdat in het vonnis der Regtb. het a. der wet, waarop de veroordeeling rust, niet is vermeld.

»Ik vang aan met de behandeling van het *tweede middel*, hetwelk op den vorm van de regterlijke uitspraak betrekking heeft.

»In het overgelegde extract van het vonnis der Regtb. is vermeld: »Gezien en gelezen gemeld a., luidende a. 401, de overige enz.;« bij het nu beklaagde arr. echter, waarin het vonnis geheel is uitgeschreven, komt a. 401, als daarin geheel opgenomen, voor, terwijl ook in het slot van dat arr. is vermeld: »gezien a. 401 van het strafwetb., *textueel* in het vonnis des »eersten regters opgenomen.«

»De voorlezing en textueele insertie van het a. in het vonnis *a quo* kan dus niet betwijfeld worden. Maar daarenboven heeft de Raad reeds meermalen beslist, dat uit de woorden in het extract opgenomen, *luidende* enz.; genoegzaam blijkt, dat in de minute van het arr. de tekst der strafwet is opgenomen, en dat daardoor geene wetsbepaling is geschonden. Vgl. o. a. het arr. van 16 Julij 1859, (*Ned. Regtspr.* LXII, 282) en vele anderen, aangehaald bij Leon, op a. 211, aant. XXII, bl. 1399.

»De pleiter heeft nog eene grief aangevoerd tegen het arr., namelijk dat daarbij, *na bevestiging* van het vonnis *a quo*, voor zooveel het bewezene van het feit, de schuldpligtigheid, de qualificatie en de opgelegde straf betreft, nog op nieuw schuldig verklaring en veroordeeling is geschied, zoodat ten deze *twee zelfstandige* veroordeelingen, iedere tot gevangenisstraf voor één jaar zouden bestaan.

»Ik geef gaarne toe, dat na eene geheele bevestiging van het vonnis *a quo* het onnoodig was de schuldigverklaring en gevangenisstraf op nieuw uit te spreken; door de te niet-doening van het appel herkreeg het vonnis *a quo*, hetwelk *in suspenso* was, zijne kracht. Het is echter duidelijk, dat hier geene *twee*,

maar slechts *ééne* veroordeeling aanwezig is, en dat er geene twee tegenstrijdige vonnissen bestaan; de regter bevestigt in hooger beroep en kan het *dictum* herhalen; de bepalingen van a. 206 en 211 Sg, zijn m. i. ten deze niet geschonden.

»Ik kom alzoo tot het onderzoek van het *eerste* en voornaamste *middel* van cassatie: de vraag namelijk, of er ten deze *soustraction* in den zin der wet bewezen is. Er is feitelijk bewezen verklaard, dat de req., in wiens bewaring eene ongeslotene kist met kleedingstukken was gelaten, om die aan den eigenaar over te zenden, die kist heeft overgezonden, zonder dat daarin is gevonden eene broek, welke daarin was geweest, en welke later in het bezit van den req. is gevonden, terwijl voorts, op grond van wettige bewijsmiddelen is aangenomen, dat de req. die broek, zoo niet uit de kist genomen, dan toch *arglistig* aan den eigenaar *onttrokken* en zich *toegeëigend* heeft.

»Ik geloof dat de Regtb. en het Hof in dat feit teregt *diefstal* hebben gezien; ik blijf de vroegere jurisprudentie van den H.-R. omtrent de beteekenis van het woord *arglistige wegname* voor de ware houden. Het is toch alleen de vraag, wat het woord *soustraction* beteekent in ons Wetb. v. Strafr. En wanneer dan, na de algemeene bepaling van a. 379 *C. P.* in a. 401 tot DIEFSTAL, *vol simple*, worden gebragt de *filouteries* en in a. 386, no 4, wordt gesproken van VOL *du tout ou de partie des choses, qui étaient confiées*, dan moet men *of* aannemen, dat de wetgever, na zijne gegevene definitie van het woord *diefstal*, daarvan weder onmiddellijk is afgeweken, en *bij uitzondering* daartoe heeft gebragt, wat er volgens de définitie niet toe kan behooren; *of* wel, indien van dergelijke uitzondering niet blijkt, dat de wetgever in de uitdrukking *quiconque aura soustrait* aan het woord *soustraire* eene ruimere beteekenis heeft toegekend. De vraag is te dikwijls bij den Raad behandeld, om er lang uwe aandacht mede bezig te houden.

„Ik wil echter den Raad nog wijzen op drie korte vertoogen, voorkomende in het *Journal du Ministère public par* GUSTAVE DUTRUC; en wel op T. II, p. 111, T. III, p. 125, T. IV, p. 169 en 172. De geachte raadsman heeft reeds op onderscheidene arresten van den Raad gewezen, waarbij de vraag in verschillenden zin is beslist.

„Ik geloof dus dat ook het *hoofdmiddel* van cassatie ongegrond is, en heb mitsdien de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping van het beroep, met veroordeeling van den req. in de kosten, in cassatie gevallen.”

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.

„O., in de eerste plaats, ten aanzien van het *tweede middel* als betreffende den vorm, — dat in het extract van het in dezen bevestigde vonnis hieromtrent voorkomt: gezien en gelezen a. 401, luidende: De overige enz., terwijl in het beklaagde arr., bij de overneming van het in eersten aanleg gewezen vonnis gezegd toegepast a. 401 St textueel voorkomt;

„O., dat hieruit blijkt, dat de tekst der toegepaste strafwet in de minuut van het vonnis is opgenomen, en dat, door het vermijden van de onnoodige vermelding van den inhoud dier wetsbepaling in het overgelegde extract, geene wetsbepaling is geschonden, zoodat dit *middel* is ongegrond;

„O., op het *eerste middel*, dat bij het in appel bevestigde vonnis, met welks motieven het Hof zich vereenigd heeft, *in facto* als bewezen is aangenomen, dat de getuige J. v. D. W. van den 31n Oct. tot den 7n Nov. ll. in de woning van den beklaagde (nu req.) verblijf heeft gehouden; dat hij toen van daar naar Zierikzee is vertrokken, na al zijne kleedingstukken, waaronder ook de *in judicio* voorhanden lakenschen broek, in eene kist, staande op den zolder dier woning, waar zijne slaapplaats was, geborgen te hebben; dat hij die kist ongesloten met toestemming van den beklaagde, in zijne bewaring heeft gelaten om hem die den volgenden dag per vrachtrijder na te zenden,

zooals dan ook heeft plaats gehad; dat hij echter, bij de ontvangst dier kist en het nazien van zijne goederen, bovenbedoelde broek heeft vermist; dat, vermits hij vermoeden had, dat die broek door den beklaagde uit zijne kist was genomen en terug gehouden, hij van een en ander aan de justitie heeft kennis gegeven en ten gevolge daarvan op den 12n Nov. ll. een onderzoek in de woning van den beklaagde heeft plaats gehad, waarbij de door hem vermiste broek op den zolder gevonden, immers door den brigadier-rijksveldwachter van daar mede is gebragt, hem dadelijk vertoond en als de zijne herkend;

»O., dat volgens die feitelijke beslissing hier heeft plaats gehad in bewaarneming van de ongesloten kist met kleedingstukken, waaronder de in deze bedoelde lakenschen broek, en alzoo vrijwillige overgaaf van die kist met kleedingstukken in het bezit van den beklaagde (nu req.);

»O., dat in den regel tot het wezen van diefstal gevorderd wordt wegneming der zaak, buiten weten of tegen den wil van den eigenaar of bezitter, zoodat, waar vrijwillige overgaaf bestaat (buiten de uitzonderingen als in de gevallen der a. 169 en volgende 173, 255, alinea 2, en 386, no 4, waar de rede is van bedriegelijke ontvreemding, gepleegd door personen, aan welke de ontvreemde voorwerpen waren toevertrouwd) geen diefstal aanwezig is, en dat mitsdien de ten laste van den req. als bewezen aangenomen feiten, volgens welke het verduisterde voorwerp aan den dader ter bewaring was overgelaten, geen diefstal opleverden en door den regter verkeerdelijk als zoodanig zijn gequalificeerd;

»O. echter, dat die bewezen feiten daarstellen het wanbedrijf, voorzien bij a. 408 St, namelijk het verduisteren of weerloos maken van goederen (des effets) die hem niet in handen gesteld zijn geweest dan ter bewaring en om dezelve terug te geven of over te leveren;

»O. evenwel, dat volgens a. 22 Sg het O.-M. in zake van

schennis van vrijwillige bewaargeving geene nasporing of vervolg kan doen, dan op klagte der beleedigde partij, doch dat volgens vorenstaande feitelijke beslissing van het vermissen van de in bewaring gegeven broek door de beleedigde partij aan de justitie is kennis gegeven, tengevolge waarvan op den 12n Nov. ll. in hare tegenwoordigheid een onderzoek in de woning van den beklaagde heeft plaats gehad, en dat die kennisgeving met dat doel, om die vervolging in te stellen, voorzeker als de in gezegd a. 22 bedoelde klagte valt aan te merken, zoodat het O.-M. ten deze tot vervolging bevoegd was;

„O., dat de req. alleen van de gedane uitspraak is gekomen in hooger beroep en hij mitsdien volgens a. 250 Sg tot geene zwaardere straf kan worden veroordeeld, dan waartoe hij in eersten aanleg is verwezen en de anders in deze toepasselijke geldboete alzoo niet kan worden opgelegd;

„Vernietigt het beklaagde arr. van het Pr.-Ger. in Zeeland, van den 17n Febr. 1862 en regtdoende op het bestaande hooger beroep:

„Doet te niet het vonnis der Arr.-R. te Zierikzee, van den 13n Dec. 1861 in deze gewezen, en als nu ten principale regtdoende op de als bewezen aangenomen daadzaken:

„Verklaart, dat die daarstellen het boven omschreven wanbedrijf van het verduisteren of weerloos maken van goederen (des effets), die den beklaagde niet in handen gesteld zijn geweest, dan ter bewaring en om dezelve terug te geven of over te leveren, en verklaart den req. O. v. N. schuldig aan dat wanbedrijf en mitsdien aan overtreding van a. 408 St.;

„Gezien a. 408 voornoemd en a. 406 St, luidende (*);

(*) Hier volgt de Nederduitsche tekst van a. 408 *C. P.*: „al wie ten „nadeele van den eigenaar, bezitter of houder verduisterd of weerloos ge„maakt zal hebben PAPIEREN, GELDSWAARDEN HEBBENDE, gelden, enz."

„Gelet op a. 52 St en 207 Sg;

„Veroordeelt den req. voornoemd tot eene gevangenisstraf voor den tijd van een jaar en in de kosten van het regtsgeding, daaronder begrepen die in cassatie gevallen."

No MDCCLVI. — Arrest van 27 Mei 1862.

(A. 233, 206, 211 Sg.)

Beteekent het woord vooraf *in a.* 233 *Sg vóór de* behandeling *of vóór de* bevinding *en dus vóór de* beslissing *van den regter?* — In laatstgemelden zin beslist.

De Off. v. J. bij de Arr.-R. te Appingadam, is req. van cassatie tegen een vonnis van gezegde Regtb. van den 21n Febr. 1862, waarbij de zaak van den gereq. J. K., wagenaar van beroep, geboren en wonende te Leens, naar den bevoegden Kntr. is verwezen, de kosten te dragen door den Staat.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer van IJsselsteyn, heeft de Adv.-G. Römer de volgende conclusie genomen:

„In deze zaak is de heer Off. v. J. req. van cassatie voor zooveel de verwijzing naar het Ktng. ter zake van het *tweede* feit betreft, en heeft bij zijne ingediende memorie *drie middelen* van cassatie voorgesteld, na vooraf op grond van arresten van den Raad te hebben betoogd, dat hij in die voorziening ontvankelijk is, omdat het volgens de dagvaarding geldt eene politie-overtreding.

„Ik kan mij met die meening, ook met het oog op Uwe arresten vereenigen; het is echter eene andere vraag, of de aard van het vonnis, waarbij het renvooi naar den Kntr. is bevolen, hetwelk dus eigenlijk een gewijsde van instructie is, reeds nu een beroep in cassatie toelaat.

»Ook die vraag meen ik toestemmend te moeten beantwoorden, omdat die uitspraak inderdaad een vonnis van bevoegdheid is, daar toch de regter *virtualiter* beslist, dat een ander regter, dan degene, waarvoor de zaak aanhangig is gemaakt, bevoegd is om te beslissen. Ik vermeen de aandacht van den Raad te moeten vestigen op het arr. van 31 Mrt. 1858 (*Ned. Regtspr.* LVIII, 296; v. D. HONERT, 1858, I, 188 volgg.).

»Met de voorgedragen *middelen* van cassatie heb ik mij niet kunnen vereenigen. In de *eerste* plaats beweert de heer req. schending en verkeerde toepassing van a. 233 Sg, omdat het bij dagvaarding ten laste gelegde feit niet was onderworpen aan de regtsmagt van den Kntr.; *ten tweede* schending van voormeld a. 233, in verband met de a. 206 en 211 Sg, omdat het vonnis geene beslissing inhoudt over het feit, en geene verwijzing zonder zoodanige feitelijke beslissing kan geschieden, en eindelijk *ten derde:* verkeerde toepassing van a. 233 voormeld omdat het renvooi is gevraagd na het requisitoir van het O.-M., en zulks vóór den aanvang der debatten moest zijn gevraagd. Deze gronden worden in de ingediende memorie van den gereq. bestreden, en daarbij tevens de redenen opgegeven, waarom het renvooi is gevraagd, namelijk om de grootere kosten, die de procedure voor de Regtb. *in casu* tengevolge had.

»Wat nu het *eerste middel* of beter den eersten grond van cassatie betreft, zoo stond de gereq. teregt wegens twee geheel verschillende feiten, namelijk: mishandeling en het uiten van scheldwoorden op eene niet openbare plaats.

»De connexiteit, waarvan in a. 130 Sg wordt gehandeld, bestond hier niet, en ofschoon ik geloof, dat het O.-M. denzelfden beklaagde voor beide feiten gezamenlijk voor de Regtb. zoude dagvaarden, bleef toch elk feit afzonderlijk bestaan; tegen de beslissing omtrent ieder feit zoude een ander regtsmiddel moeten worden aangewend. En, ofschoon nu de Regtb.

bevoegd was, om over de politie-overtreding te beslissen, zoo was zij dit alleen *bij uitzondering* en op grond eener uitdrukkelijke wetsbepaling, terwijl in den regel de Kntr. de natuurlijke regter was, van wien de beklaagde tegen zijn wil niet kan worden afgetrokken. De wetgever heeft daarom de zaak afhankelijk gemaakt van den beklaagde, met dat gevolg, dat deze alleen dan justitiabel is voor de Regtb., wanneer hij zelf er in toestemt om van zijn natuurlijken regter te worden afgetrokken, en alzoo in de exceptionele regtspraak berust. Ik geloof, dat de quaestie hier door den req. geopperd *implicite* beslist is door Ulieder arr. van den 22n Sept. 1857 (V. D. HONERT, *Strafr.* 1857, 308), terwijl ik ten opzigte van de gelijktijdige behandeling de aandacht van den Raad vestig op de aldaar opgenomene conclusie van den Adv.-G. KARSEBOOM.

»Ook daar waren twee afzonderlijke feiten, een *wanbedrijf* en eene *overtreding* gezamenlijk ten laste gelegd, en de Raad besliste, dat de Regtb. bevoegd was om de politie-overtreding te beregten, omdat de beklaagde niet vooraf de verwijzing naar het Ktng. had gevraagd.

»Ik houd dus dit *middel* van cassatie voor ongegrond.

»Het is mij voorgekomen, dat ten deze ook geene schending van a. 206 en 211 Sg heeft plaats gehad. Reeds uit de dagvaarding en alzoo *a limine litis*, bleek, dat het feit, in de tweede plaats ten laste gelegd, behoorde tot de kennisneming des Kntrs. En daar nu die dagvaarding in het vonnis *a quo* is vermeld, en tevens opgegeven, dat de verwijzing voor het tweede feit is gevraagd, zoo geloof ik, dat het vonnis, waarbij niet over de schuld of onschuld is beslist, maar alleen de verwijzing naar den bevoegden regter heeft plaats gehad, voldoende met redenen is omkleed.

»De heer req. beweert eindelijk, dat het verzoek tot het renvooi naar den Kntr. had behooren te geschieden *voor* de behandeling der zaak, en niet, zooals nu is geschied, blijkens

het proces-verbaal der teregtzitting, *na* het requisitoir tot vrijspraak ter zake van het eerste feit.

„Ik kan de verpligting daartoe, E. H. A. H.! in a. 233 Sg niet lezen. De Regtb. spreekt de politie-straf uit, wanneer niet VOORAF de verwijzing is gevraagd. Eerst uit het requisitoir kan dikwijls blijken, dat de Off. v. J. het ten laste gelegde feit als eene politie-overtreding beschouwt, en de beklaagde kan er groot belang bij hebben, ook dan niet van zijnen natuurlijken regter te worden afgetrokken. Ik geloof dus dat ten deze de verwijzing *tempore utili* door den beklaagde is gevraagd en dat teregt bij het vonnis *a quo* dat verzoek is toegewezen.

„Ik acht alzoo, dat ook hierin geen grond tot cassatie is gelegen, en heb de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping van het beroep, de kosten, in cassatie gevallen, te dragen door den Staat."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., op het *eerste middel*, dat dit berust op eene verkeerde voorstelling der dagvaarding, daar de gereq. niet slechts voor één feit is gedagvaard, maar ontegenzeggelijk voor twee feiten en wel 1° het toebrengen van slagen en 2° het uitschelden, zonder daartoe te zijn uitgetergd;

„O. dat, moge nu het eerste feit niet van de bevoegdheid des Kntrs. zijn, buiten twijfel, dat met het tweede wel het geval is, zooals de req. zelf dan ook de toepassing van a. 471, n° 11, St heeft gerequireerd, en dat dit *eerste middel* alzoo is ongegrond;

„O., op het *tweede middel*, dat de Regtb., bij inzage der dagvaarding ontwarende, dat het feit, bewezen zijnde, zou daarstellen eene politie-overtreding en alzoo niet zoude behooren tot hare bevoegdheid en de verwijzing der zaak gevraagd zijnde, zich onbevoegdelijk in een verder onderzoek zoude hebben ingelaten en dus teregt zich in geene beraadslaging over het al

of niet bewezene van feiten heeft begeven, zoodat ook dit *middel* is ongegrond;

„O., op het *derde middel*, dat a. 233 niet vordert, dat de beklaagde voor de behandeling der zaak de verwijzing naar het Ktng. heeft gevorderd, maar dat het volgens gezegd a. voldoende is, zoo hij die verwijzing *vooraf*, dat is, voor de bevinding en dus vóór de beslissing van den regter heeft gevraagd, zoodat ook dit *middel* is ongegrond;

„Verwerpt het beroep, de kosten, in cassatie gevallen, te dragen door den Staat."

N° MDCCLVII. — Arrest van 28 Mei 1862.

(A. 147, 164, 165 *C. P.*; Kon. besluit van 22 Dec. 1849, *St.* no 64; Kon. besluit van 3 Nov. 1861, *St.* no 94.)

Is de vermelding in een „verhuisbillet" *van het jaar der geboorte eene verklaring, welke die acte moet doen blijken?* — JA.

Is het veranderen van dat cijfer des geboortejaars met het doel om in een publiek huis te worden opgenomen een valschheid? — JA.

Bestaat hier mogelijkheid van benadeeling van de maatschappelijke orde en van bijzondere personen door deze aan mogelijke overtreding van a. 334 C. P. bloot te stellen? — JA.

C. V., oud 20 jaren, zonder beroep, geboren en laatst woonachtig te A., is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Z.holl., van den 14n Mrt. 1862, waarbij zij is schuldig verklaard aan valschheid in authentiek geschrift, door het veranderen van een feit, waarvan de acte moest doen blijken en te dier zake, met toepassing van de a. 147, 164 en 165 *C. P.*, 2, 3, 4, 7 en 9 der wet van den 29n Junij 1854, *St.* no 102, en 1, 2 en 3 der wet van den 28n Junij 1851, *St.* n° 68, veroordeeld tot eene correctionele gevangenis

voor den tijd van acht maanden, door haar te ondergaan in eenzame opsluiting en tot eene geldboete van *f* 50.00, alsmede in de kosten der procedure, ten behoeve van den Staat; kosten en boete des noods uitvoerbaar bij lijfsdwang.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VAN DER SANDE, heeft de Adv.-G. KARSEBOOM de volgende conclusie genomen:

»De Proc.-G. bij den H.-R. der Nederlanden;

»Gezien de stukken; gehoord den verdediger der req$_e$;

»O., dat bij pleidooi *twee middelen* van cassatie zijn aangevoerd, waarvan het *eerste* de toegepaste qualificatie en het *tweede* een verzuim van vormen betreffen, welke echter geheel te zamen hangen en alzoo in onderling verband behooren te worden beschouwd;

»O., dat het *eerste middel* wordt genaamd: verkeerde toepassing van a. 147, 164 en 165 *C. P.*, door het feit van opzettelijke antidatering in een getuigschrift van verandering van woonplaats te qualificeren als een strafbaar *falsum*, terwijl de hoofdcriteria van dit misdrijf *in casu* niet aanwezig zijn, en dat het *tweede middel* is geheeten: schending van a. 206 en 211 Sg, in verband met a. 147 St, omdat het veroordeelend arr. niet in het minst met redenen is omkleed ten aanzien van het bestaan van de criteria der beweerde valschheid;

»O. dat, hoezeer bij de beraadslaging en beslissing, of een bewezen feit al dan niet het misdrijf van valschheid oplevert, de *judex facti* acht zal behooren te slaan, of indedaad de *wetenschappelijke criteria* van valschheid in de bewezene feiten aanwezig zijn, niettemin uit geen wetsa., en ook niet uit de geschonden voorgestelde a. 206 en 211 Sg, blijkt, dat de *judex facti* gehouden zou zijn eene beslissing omtrent het bestaan van elk dier *wetenschappelijke criteria* bij de vraag, welk misdrijf zij gepleegd, in het arr. te geven en op te nemen;

»O., dat bij pleidooi bijzonderlijk het *eerste middel* is aan-

gedrongen op grond, dat *in casu* niet zou aanwezig zijn het bedriegelijk *doel om te benadeelen*, en dat ook *in casu geene benadeeling* en geene *mogelijkheid van benadeeling* bestond, ook op grond, dat de verandering in het jaar der geboorte van de req^e aangebragt niet zou zijn eene omstandigheid, *waarvan* de alzoo vervalschte *acte moest doen blijken;*

„O., dat *in facto* is aangenomen, dat de req^e in een getuigschrift bij verandering van woonplaats, onderteekend en aan haar afgegeven door den heer Burgemeester der gemeente Alblasserdam, het jaartal harer geboorte 1842 *opzettelijk* had veranderd in 1840, *ten einde*, op grond van den inhoud van gemeld stuk, als 21 jaren oud zijnde, *in een publiek huis te kunnen worden opgenomen*, en verder, dat de beschuldigde de meergemelde vervalsching heeft begaan ten huize van de Wed. DE G., volgens hare opgave op aanraden van die weduwe, en met het doel, om in een bordeel te 's Hertogenbosch te kunnen worden opgenomen, en dit alles, nadat de besch. zelve *overtuigd* was, dat zij *nog te jong* was, *om* als publieke vrouw te *kunnen worden ingenomen* en zij alleen *door het plegen* der vorengemelde *verandering* daartoe zou kunnen geraken; terwijl tevens als bewezen is aangenomen, dat de besch. *door middel van dit vervalschte stuk* heeft getracht in een publiek huis te Dordrecht te worden opgenomen, waarvan de houder die opname op het getuigschrift vóór de verandering had geweigerd en later bij de aanbieding na de vervalsching aan de politie daarvan heeft kennis gegeven;

„O., dat door deze feitelijke beslissing genoegzaam is uitgemaakt, dat er in een *publiek geschrift vervalsching* der waarheid is gepleegd; dat dit is geschied *opzettelijk* en *met bedriegelijke bedoeling* en dat, vermits het nadeel, door eene valschheid van zoodanigen aard te veroorzaken of veroorzaakt, niet uitsluitend bestaat in het *geldelijke* nadeel, dat derden daardoor kunnen lijden, maar ook datgene, waardoor op de maatschappelijke

orde, de regten van den Staat en de handhaving der wetten wordt inbreuk gemaakt, ook hier voorzeker de *mogelijkheid van benadeeling* niet ontbreekt, vermits, in strijd met de wet, door die vervalsching de ontucht zou kunnen zijn bevorderd en gemakkelijk gemaakt van een meisje beneden de 21 jaren oud; terwijl hij, van wien kon blijken, dat hij zoodanig jeugdig meisje in een bordeel had opgenomen, aan vervolging ten correctionele zou zijn blootgesteld;

»O., dat het bij pleidooi aangevoerde omtrent de omstandigheid, dat de vervalsching in het geboortejaar geen punt zou zijn, *waarvan de acte* in deze *moest doen blijken*, grootendeels daarop berust, dat in het Kon. besluit van 22 Dec. 1849, *St.* n° 64, en althans in het Kon. besluit van 3 Nov. 1861, *St.* n° 94, de vermelding van het geboortejaar niet zou zijn voorgeschreven;

»O. te dien aanzien, dat het vervalschte getuigschrift is gedagteekend 7 Nov. 1861, en dat alzoo het laatstgenoemde besluit, hetwelk ingevolge a. 33 eerst met den 1n Dec. 1861 in werking trad, in deze buiten aanmerking moet blijven, doch dat a. 4 van het eerstgenoemde besluit een *model*, *bij dat besluit gevoegd*, voorschrijft voor zoodanig getuigschrift en dat *op dat model* aanwezig is een kolom, waarin moet voorkomen »dagteekening en jaar der geboorte« zoodat deze acte, door den openbaren ambtenaar afgegeven, volgens die wettelijke verordening van die omstandigheid, ten bewijze der identiteit enz., moet doen blijken; even als zoodanig model met gelijke vermelding is voorgeschreven bij het opgevolgd besluit van 3 Nov. 1861, *St.* n° 94, a. 14; zoodat hier niet van toepassing kan zijn de jurisprudentie, waarop de pleiter zich heeft beroepen, in de gevallen, dat de publieke acten *iets onnoodigs* bevatten en *daarin* eene bedriegelijke verandering was aangebragt;

»O., dat mitsdien de *beide middelen* van cassatie zijn ongegrond

„Concludeert tot verwerping van het beroep en veroordeeling van de reqe in de kosten.”

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., dat als *eerste middel* van cassatie is voorgedragen: verkeerde toepassing van de a. 147, 164 en 165 *C. P.*, door het feit van opzettelijke antidatering in een getuigschrift van verandering van woonplaats te qualificeren als een strafbaar *falsum*, terwijl de hoofdcriteria van dit misdrijf *in casu* niet aanwezig zijn; welk *middel* bij pleidooi hoofdzakelijk is aangedrongen door het beweren, dat ten deze noch *bedriegelijk doel om te benadeelen*, noch *mogelijkheid* van benadeeling, aanwezig waren; dit laatste vooral ook op grond, dat de vermelding van het geboortejaar der reqe, ten opzigte waarvan de vervalsching in het getuigschrift had plaats gehad, geene omstandigheid betreft, waarvan die acte moest doen blijken;

„O. ten dien aanzien, dat bij het bestreden arr. *in facto* is aangenomen, dat de reqe, in een getuigschrift bij verandering van woonplaats in dd. 7 Nov. 1861, onderteekend en aan haar afgegeven door den Burgemeester der gemeente Alblasserdam, het als jaartal harer geboorte daarin gesteld cijfer 1842 opzettelijk heeft veranderd in 1840, ten einde, op grond van den inhoud van dat stuk, als 21 jaren oud, in een publiek huis te kunnen worden opgenomen en zulks nadat zij zelve overtuigd was dat zij nog te jong was, om als publieke vrouw te kunnen worden ingenomen; dat zij alleen door het plegen der voormelde verandering daartoe zoude kunnen geraken; en voorts, dat zij door middel van dit vervalschte stuk heeft getracht in een publiek huis te Dordrecht te worden opgenomen, waarvan de houder die opname op het getuigschrift vóór de verandering had geweigerd;

„O., dat door deze feitelijke beslissing voldoende is uitgemaakt, dat door de reqe, in een authentiek en publiek geschrift, vervalsching der waarheid is bedreven en zulks opzettelijk en met bedriegelijke bedoeling;

»O., wat betreft de *mogelijkheid* van nadeel voor anderen door die vervalsching, dat de wetgever bij de bepaling van a. 334 *C. P.* voornamelijk op het oog had de opneming van jonge lieden beneden den ouderdom van 21 jaren in huizen van ontucht voor te komen en de houders dier huizen, die zich daaraan mogten schuldig maken te straffen, en dat mitsdien, door eene vervalsching als *in casu*, niet slechts een inbreuk op dien maatregel van maatschappelijke orde en openbare zedelijkheid werd beoogd en zoude kunnen ontstaan, maar ook de houder van het huis, daardoor bedrogen, aan eene correctionele vervolging kan worden blootgesteld, waardoor alzoo benadeeling mogelijk werd, zoowel van het algemeen belang als van dat van bijzondere personen;

»O. voorts, dat de vermelding van het geboortejaar in het hier bedoeld getuigschrift wel degelijk eene omstandigheid betreft, waarvan die acte moest doen blijken; dat toch het onderwerpelijk getuigschrift berust op het Kon. besluit van den 22n Dec. 1849, *St.* n° 64, over het aanleggen van bevolkingregisters in elke gemeente, waarbij in a. 4 (even als in a. 14 van het eerst later in werking getreden Kon. besluit van den 3n Nov. 1861), *St.* n° 94, als voorschrift van inrigting daarvan is bepaald, dat het moet zijn volgens het model bij dat besluit gevoegd, welk model eene kolom bevat, volgens het opschrift bestemd ter invulling van de dagteekening en het jaar der geboorte, en dat alzoo ook de vermelding van die omstandigheid, noodig ter verzekering der identiteit enz., inderdaad behoort tot het wezen van zoodanige acte;

»O., dat mitsdien het *eerste middel* niet is gegrond;

»O., dat nog als *tweede* en subsidiair *middel* is beweerd: schending van de a. 206 en 211 Sv, in verband met a. 147 *C. P.*, omdat het veroordeelend arr. niet in het minst met redenen is omkleed, ten aanzien van het bestaan van de criteria der beweerde valschheid;

„O. daaromtrent, dat al wat volgens de wet tot de aangenomen qualificatie der misdaad behoort bij het beklaagde arr. *in facto* voldoende is overwogen en beslist, terwijl nergens is voorgeschreven, dat de qualificatie nog bovendien met redenen zoude moeten zijn bekleed, of dat ook de wetenschappelijke criteria der misdaad, ofschoon mede door den regter in acht te nemen, afzonderlijk en uitdrukkelijk zouden moeten worden overwogen en beslist, — zoodat ook dit *middel* niet is aannemelijk;

„Verwerpt het ingesteld beroep en veroordeelt de req^e^ in de kosten, daarop gevallen."

No MDCCLVII. — Arrest van 3 Junij 1862.

(A. 44, al. 2, R. O.; a. 387 Sg; a. 479, no 8, a. 480 *C. P.*)

Kan op de overtreding, in a. 479, no 8, C. P. *vermeld, ook, naar de omstandigheden, gevangenisstraf worden uitgesproken volgens a.* 480 C. P.? — Ja.

Is het vonnis van den Kntr., oordeelende over de feiten, vermeld in a. 479, no 8, C. P., *vatbaar voor hooger beroep?* — Ja.

J. v. L., huisvrouw van J. v. N., oud 64 jaren, zonder beroep, geboren te Lopik, en 2o P. J. A. v. N., oud 30 jaren, geboren en met de 1e req^e^ wonende te Rotterdam, zijn req^n^ van cassatie tegen een vonnis van het Ktng. n° 2 te Rotterdam van 27 Mrt. 1862, waarbij zij, wegens het maken van beleedigend burengerucht, verstorende de rust der inwoners, elk zijn veroordeeld tot een geldboete van *f* 7.50 en hoofdelijk in de kosten.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer Pape, heeft de Adv.-G. Karseboom, de volgende conclusie genomen.

„Aan de req^n^ is ten laste gelegd, dat zij ten tijde en plaatse

bij dagvaarding vermeld, hevig twistende, scheldende en razende, een beleedigend burengerucht hebben gemaakt, verstorende de rust der ingezetenen; tegen dit feit is, behalve de toegepaste geldboete, bij a. 479, n° 8, *C. P.* bedreigd, ook gevangenisstraf van ten hoogste 5 dagen, bepaald bij a. 480, n° 5 *C. P.*; volgens a. 44 R. O. hadden de reqn alzoo, indien zij zich met de uitspraak bezwaard rekenden, zich in hooger beroep daartegen moeten voorzien bij de Arr.-R., ingevolge die a., in verband met a. 387, Sg, is hunne voorziening in cassatie alzoo niet niet-ontvankelijk.

»Op dien grond heb ik, namens den Heer Proc.-G., de eer te concluderen tot niet-ontvankelijk verklaring der voorziening met veroordeeling der req. solidair in de kosten.«

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

»O., dat tegen het bij oorspronkelijke dagvaarding aan de reqn ten laste gelegde feit, behelzende dat zij hevig twistende, scheldende en vloekende, een beleedigend burengerucht hebben gemaakt, verstorende de rust der ingezetenen, niet alléén eene geldboete is bedreigd bij a. 479, n° 8, St, maar dat dit feit bovendien krachtens a. 480 van het hetzelfde Wetb. met gevangenis van ten hoogste vijf dagen kan worden gestraft.

»O., dat de reqn mitsdien naar aanleiding van a. 44 alinea 2 R. O. waren bevoegd om van het bestreden vonnis te komen in hooger beroep, en dat zij volgens a. 103 R. O. en a. 387 S niet ontvankelijk zijn, om in cassatie te worden toegelaten, zoolang de gewone wijze van procederen toereikend is.

»Verklaart de reqn niet-ontvankelijk in hun beroep in cassatie, en veroordeelt hen hoofdelijk in de kosten daarop gevallen.«

No MDDCLIX. — Arrest van 10 Junij 1862.

(A. 408 *C. P.*)

Pleegt hij, die voor loon belast wordt met het innen van pretentien, de gelden daarvan ontvangt, zich een gedeelte daarvan toeëigent en slechts het andere gedeelte verantwoordt aan zijn lasthebber, misbruik van vertrouwen? — JA.

Maakt het onderscheid, voor de toepassing van a. 408 *C. P., of de dader de geschriften zelve, hem ter hand gesteld tot eenigen betaald wordenden arbeid, verduistert ten nadeele van den eigenaar; of de gelden,* op *en* door *die geschriften ontvangen aan den eigenaar dier geschriften niet verantwoordt, maar zich bedriegelijk toeëigent?* — NEEN.

De Proc.-G. bij den H.-R. is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Drenthe, van den 13n Febr. 1862, waarbij op de verwijzing der na te melden zaak, bij arr. van den H.-R. van den 12n Nov. 1861 op het hooger beroep van een vonnis, gewezen door de Arr.-R. te Groningen op den 15n Mei 1861, dat vonnis is vernietigd en A. H. D., zaakwaarnemer te Groningen, is ontslagen van alle regtsvervolging ter zake als hierna te vermelden: de kosten te dragen door den Staat.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VOORDUIN, heeft de Adv.-G. RÖMER, namens den Proc.-G., deze conclusie genomen:

„Ik heb gemeend het arr. van het Pr.-Ger. in Drenthe in de zaak van A. H. D. gewezen, voor zooveel het uitgesproken ontslag van regtsvervolging betreft, niet aan de kennisneming van den H.-R. te mogen onthouden, omdat daarbij naar mijne beschouwing a. 408 St is geschonden en die beslissing strijdig is met vroegere arresten van den Raad, bij dergelijke feitelijke beslissing gegeven.

„Ik voer tegen dat arr. alzoo als *middel* van cassatie aan: schending van a. 408 St en verkeerde toepassing van a. 210 Sg.

„Mijne ontwikkeling van dit *middel* kan zeer kort zijn, omdat ik bij de vroegere behandeling dezer zelfde zaak, toen het arr. van het Pr.-Ger. in Groningen door U. E. H. A. is vernietigd, en bij de zaak ca O., beslist bij arr. van 18 Julij 1859 (*Ned. Regtspr.* LXII, p. 309 en v. D. HONERT, 1859, 373 volg.) breedvoerig over a. 408 *C. P.* heb gehandeld.

„Er zijn *twee* feiten ten laste van den beklaagde bewezen verklaard: *vooreerst:* de ontvangst eener onderhandsche schuldbekentenis, met opdragt ter incassering als zaakwaarnemer tegen loon, waarvan hij de ontvangen gelden slechts gedeeltelijk heeft verantwoord, onder *voorwendsel* van niet meer te hebben ontvangen en zich het overige heeft *toegeeigend;* en *ten anderen* het ontvangen van een geschrift ter incassering en het slechts gedeeltelijk onder gelijk *voorwendsel* verantwoorden van daarop door den schuldenaar betaalde gelden.

„Onder verwijzing nu naar mijne hierboven vermelde conclusie en het daarop door den Raad gegeven arrest en onder de opmerking, dat de Raad bij de vroegere verwijzing *dezer* zaak blijkbaar van hetzelfde stelsel als in de zaak ca O. is uitgegaan, geloof ik, dat ook dit arr., waartegen geen gewoon beroep van cassatie door den Proc.-G. is ingesteld, *in het belang der wet* vernietigd zal moeten worden, en het is daartoe, dat ik met het oog op a. 98 R. O. de eer heb, namens den heer Proc.-G. te concluderen, zonder dat door het te wijzen arr. de regten van partijen zullen worden benadeeld.

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„Gelet op de verklaring, afgegeven door den griffier bij het Pr.-Ger. in Drenthe, van den 7n Apr. 1862, dat tegen bedoeld arr. geene aanteekening van beroep in cassatie is gedaan;

„O., dat tot staving van het gedaan beroep in cassatie, wordt aangevoerd: schending van a. 408 St en verkeerde toepassing van a. 210 Sg;

„O. dienaangaande, dat, luidens het bestreden arr., onder anderen aan den gereq. was ten laste gelegd 1o dat hij in het laatst van 1860 van H. D. G., zonder beroep, te Groningen, ter incassering heeft ontvangen eene pretentie groot *f* 100 op P. O., te Scharmer, de gelden daarop verschuldigd, voor genoemden O. heeft ontvangen en dezelve niet aan G. heeft ter hand gesteld, maar ten eigen bate aangewend; 2_0 omstreeks denzelfden tijd, eene pretentie van *f* 30.00 van genoemden G. op G. W. K. te Harkstede ter incassering heeft ontvangen, van de daarop verschuldigde gelden *f* 10.00 heeft geïnd en daarvan slechts *f* 5.00 aan G. heeft ter hand gesteld, voorgevende niet meer te hebben ontvangen;

„O., dat door het Hof die feiten, op de in het bestreden arr. vermelde wettige bewijsmiddelen, als wettig en overtuigend bewezen zijn aangenomen, met dit onderscheid alleen, dat met betrekking tot het in de eerste plaats vermelde feit, alleen gebleken is, dat de gereq. op de aan hem ter incassering ter hand gestelde pretentie ten laste van P. O., welke per resto slechts *f* 71.00 bedroeg, minstens *f* 47.30 heeft ontvangen, daarvan slechts *f* 30.00 aan G. heeft ter hand gesteld, onder voorwendsel van niet meer te hebben ontvangen en zich het overige heeft toegeëigend, terwijl tevens is gebleken, dat de gereq. in deze, als zaakwaarnemer, tegen genot van loon, is werkzaam geweest;

„O. dat, luidens het bestreden arr. het ter voormelde zake uitgesproken ontslag van regtsvervolging berust op de overweging, dat de gereq. de verbindtenis behelzende geschriften, welke hem ter hand gesteld waren, niet heeft verduisterd of weerloos gemaakt; dat juist deze omstandigheid een der elementen uitmaakt van het wanbedrijf, voorzien bij het door het O.-M. ingeroepen a. 408 St, — dat mitsdien de beide evengenoemde feiten bij het vonnis *a quo* verkeerdelijk zijn gequalificeerd, als daarstellende twee wanbedrijven van misbruik van vertrouwen, strafbaar volgens a. 408 in verband met a.

406 St; en dat het niet verantwoorden of uitbetalen der waarden, welke voor de ter hand gestelde geschriften verkregen zijn, niet valt onder het bereik der strafwet;

»O. echter, dat naar de hiervoren vermelde, in het bestreden arr. voorkomende, feitelijke beslissing de gereq., tegen genot van loon, is werkzaam geweest, ten behoeve en op last van G.; dat de aan hem opgedragen werkzaamheden hierin hebben bestaan, dat hij gereq., op geschriften, behelzende verbindtenissen om aan of ten behoeve van G. zekere sommen gelds te betalen, en welke geschriften te dien einde door G. aan den gereq. waren toevertrouwd, het bedrag der verschuldigde gelden van de schuldenaren had te vorderen en in ontvang te nemen, ten einde dat bedrag aan G. uit te keeren; en dat hij van het op die wijze bij hem gereq. ontvangen bedrag een gedeelte ten eigen bate heeft aangewend;

»O., dat het bedrag der door den gereq. van de betrokken schuldenaren ontvangen gelden, mitsdien in zijne handen is gesteld onmiddellijk tengevolge van het door G. in den gereq. gestelde vertrouwen, en dat alzoo de gereq., door het bedrag der gelden niet ten volle aan G. uit te keeren, het door G. in hem gereq. gestelde vertrouwen evenzeer heeft geschonden, als, wanneer hij gereq. de door G. aan hem ten voorschreven einde toevertrouwde geschriften zelve had verduisterd of weerloos gemaakt;

»O., dat alzoo door den gereq., ten nadeele van den eigenaar (G.) verduisterd of weerloos gemaakt is een gedeelte der gelden, hem gereq. in handen gesteld geweest in de volvoering van eenen betaald wordenden arbeid, door G. aan hem opgedragen, op den last om de gelden, door hem gereq. te ontvangen, aan hem G. over te leveren en alzoo doende te verantwoorden; gevolgelijk dat, op de door het Hof als bewezen aangenomen daadzaken a. 408 St had behooren te zijn toegepast en dat mitsdien, door dat a. *in casu* niet toe te passen en eene onderscheiding aan te nemen, door a. 408 niet gewettigd, bij het bestreden arr. dat a. is geschonden;

»Vernietigt, in het belang der wet, het arr., door het Pr.-Ger. op den 13n Febr. 1862 in deze zaak gewezen; krachtens a. 105 R. O. regtdoende ten principale, op de als bewezen aangenomen feiten:

»Verklaart, dat die feiten daarstellen twee wanbedrijven van misbruik van vertrouwen, waartegen voorzien is bij a. 408 in verband met a. 406 St;

»Bepaalt, dat deze uitspraak geen nadeel zal kunnen toebrengen aan de regten, door partijen verkregen;

»Beveelt, dat de kosten, op dit beroep gevallen, zullen worden gedragen door den Staat.»

No MDCCLX. — Arrest van 11 Junij 1862.

(A. 206 en 211 Sg; a. 361 *C. P.*)

Wanneer in een arr. is beslist, dat een getuige opzettelijk *of willens en wetens eene valsche verklaring heeft afgelegd onder eede, doch, dat niet blijkt van de bedoeling daarmede in het voor- of nadeel van den beschuldigde te getuigen, is zulk een beslissing* juris *of* facti? — IN EERSTGEMELDEN ZIN BESLIST.

Moet volgens a. 206 *en* 211 *Sg,* jo *a.* 361 C. P. *de regter beslissen, welken invloed de opzettelijk valschelijk onder eede afgelegde verklaring heeft gehad of had kunnen hebben, afgescheiden van de bedoeling des getuigen?* — JA.

De Proc.-G. bij het Pr.-Ger. in N.brab. is req. van cassatie tegen een arr. van voormeld geregtshof van den 20n Mrt. 1862, waarbij de gereq. G. T., oud 53 jaren, bouwman, geboren en wonende te Willemstad, beschuldigd van het afleggen eener valsche getuigenis in eene criminele zaak ten voordeele van den beschuldigde, is verklaard niet schuldig, en te dier zake ontslagen van alle regtsvervolging, de kosten te dragen door den Staat.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer WINT-

GENS en de advokaat van den gereq. in zijne *middelen* tot bestrijding der voorziening, heeft de Adv.-G. RÖMER, namens den Proc.-G. de volgende conclusie genomen:

»Er zijn door den heer Proc.-G. bij het Pr.-Ger. van N.-brab. *twee middelen* van cassatie tegen het arr. in de zaak van dezen gereq. gewezen, bij de memorie voorgesteld.

»*Vooreerst:* schending van a. 206 en 211 Sg, omdat feitelijk niet is beslist, of de *valsche* verklaring *voordeelig* of *nadeelig* op het strafgeding, waarin zij is afgelegd, heeft kunnen werken; en *ten tweede:* schending van a. 361 *C. P.* door voor de toepasselijkheid van dit a. te vorderen, dat bij het afleggen der verklaring de getuige de *bedoeling* moet hebben gehad om ten *voor* of *nadeele* van den beschuldigde te verklaren.

»Ik zal die beide *middelen* onderzoeken met het oog op de gronden, welke daartegen bij pleidooi zijn aangevoerd; en ik zoude alzoo uit den aard der zaak vooraf moeten onderzoeken of het uitgesproken *ontslag* van regtsvervolging ten deze, zoo als de geachte raadsman heeft beweerd, als eene bedekte *vrijspraak* moet worden beschouwd, waardoor het beroep niet ontvankelijk zoude worden. Ter beantwoording dier vraag is het echter *in casu* noodzakelijk het dispositief in verband te beschouwen met de gronden van beslissing. Het arr. bevat toch inderdaad een dubbel dispositief.

»Het verklaart eerst den beschuldigde *niet schuldig* en *ontslaat* hem daarna van alle regtsvervolging krachtens a. 210 Sg, en verzuimt, om dit in het voorbijgaan te doen opmerken, te voldoen aan het voorschrift van het *derde* lid van dat a. door de in vrijheid stelling van den beschuldigde te bevelen.

»Ten einde nu in mijne voordragt niet in noodelooze herhalingen te treden, stel ik mij voor de *twee* volgende vragen te beantwoorden; *vooreerst:* welk feit was aan den gereq. ten laste gelegd, en waarover moest dus 's Hofs beslissing *in facto* en *in jure* loopen? Ik zal bij het onderzoek van deze vraag

tevens in de gelegenheid zijn, om over de elementen van het ten laste gelegde misdrijf met een enkel woord te spreken.

»*Ten anderen* voldoet het beklangde arr. zoo *in facto* als *in jure* aan de voorschriften der wet? De aard van 's Regters uitspraak zal bij die vraag ter sprake komen, en daarnaar zal moeten beantwoord worden, of de ingestelde voorziening al dan niet ontvankelijk is.

»Bij acte van beschuldiging was aan den gereq. ten laste gelegd: het afleggen van valsch getuigenis in eene criminele zaak, ten voordeele van den beschuldigde. Het zelfde feit was ook alzoo uitgedrukt bij het arr. van teregtstelling, en in die ten laste legging zijn al de elementen van het misdrijf bij a. 361, *C. P.* omschreven opgesloten. Er moet zijn eene voor den regter afgelegde verklaring in strijd met de waarheid, en die verklaring moest ten voordeele of ten nadeele van den beschuldigde kunnen strekken.

»Het boos opzet, de *dolus*, wordt natuurlijk bij het misdrijf vereischt. Het is echter geen vereischte, dat de valsche getuige ook het *doel* hebbe gehad om *ten gunste* of *ten laste* van den beschuldigde te getuigen: aan het betoog, dat dit een element van het misdrijf uitmaakt, was een groot deel der gehoudene pleidooi gewijd.

»Die *bedoeling* vordert echter de wet niet; het is voldoende zoo de valsche verklaring *willens* en *wetens* is afgelegd, en dat zij heeft gestrekt *ten voor-* of *ten nadeele* van den beschuldigde. Het punt is nog onlangs behandeld in eene conclusie van den Adv.-G. Karseboom en uitdrukkelijk aldus beslist bij arr. van 17 Julij 1860 (*Ned. Regtspr.* LXV, 169; v. d. Honert, *Strafr.* 1860, 173).

»Ik zal dit onderwerp dus niet op nieuw behandelen, maar ik wil den Raad nog wijzen op eene belangrijke plaats bij Rauter, *Traité*, § 491, 296. »Il est, segt hij, indifférent »pour l'existence du crime, par quel motif l'auteur du faux

»témoignage ait agi, il suffit, qu'il ait agi méchamment ou »avec intention criminelle dans le sens des principes généraux »de la matière. En conséquence, il y a intention criminelle, »quand même le témoin serait libre de toute intention de nuire »à telle ou telle partie« etc.

»Ik kom alzoo tot het onderzoek van de vraag door mij in de *tweede* plaats gesteld; deze namelijk, of het beklaagde arr. *in facto* en *in jure* aan de vereischten der wet voldoet. Het arr. vangt aan met de opgave, dat de beschuldigde is gekomen tot de bekentenis dat zijne verklaring, afgelegd in de zaak tegen C. R., is geweest bezijden de waarheid. Ik moet bekennen, E. H. A. H.! dat deze opgave van het feitelijke voor het minste niet zeer volledig is te achten.

»Het arr. zegt niets betrekkelijk de zaak, waarin die verklaring is afgelegd, en eerst uit de verdere overwegingen kan worden afgeleid, dat de zaak heeft betroffen een aanklagte van diefstal van vee uit de weide en mitsdien eene *criminele* zaak.

»Maar, wat hiervan ook zijn moge, het Hof beslist verder, dat die bekentenis van elders is bevestigd, en komt dan tot het besluit, dat het wettig en overtuigend is bewezen, dat de gereq. *willens* en *wetens* eene valsche getuigenis heeft afgelegd; dat het echter zijne *bedoeling* alleen is geweest om zich zelven niet te bezwaren en als opkooper van gestolen vee uit de weide te worden beschouwd, doch geenszins om in het belang van den beschuldigde te verklaren.

»Het Hof stelt namelijk tot een vereischte van het misdrijf van valsche getuigenis »dat zulk eene verklaring, om strafbaar »te zijn, moet zijn afgelegd in het voordeel of nadeel van den »beschuldigde, en WEL *dolo malo* MET HET OOGMERK om den »beschuldigde te verligten of te verzwaren.«

»Dat die beslissing *in jure* mijns inziens onjuist is, blijkt uit hetgene ik reeds boven heb aangevoerd. Maar daaruit volgt tevens, dat de beslissing *in facto* onvolledig is. Het Hof had

toch moeten uitmaken, welken invloed de afgelegde verklaring op het strafgeding tegen den beschuldigde, en afgescheiden van de *bedoeling* van den getuige, had gehad of had kunnen hebben; de *judex facti* had moeten beslissen, of zij was geweest in het *voor-* of in het *nadeel* van den beschuldigde, zoo als dit bij de acte van beschuldiging was ten laste gelegd. Met de bedoeling om zich zelven niet te bezwaren door zijne verklaring konde zeer wel het gevolg van *voor-* of *nadeel* voor den beschuldigde gepaard gaan.

„Ik kom derhalve tot dit resultaat, dat het arr. *in facto* onvolledig is, en dat de regter bij zijne opvatting van het ten laste gelegde misdrijf heeft gedwaald, zoodat de *beide middelen* van cassatie door den heer req. voorgedragen, mij gegrond zijn voorgekomen. Er is toch niet voldaan aan het voorschrift van de a. 206 en 211 Sg, door geene behoorlijke beslissing omtrent de ten laste gelegde feiten te geven; en a. 361 *C. P.* is geschonden door het uitgesproken ontslag, waaruit voortvloeit, dat de regter het bewezen verklaarde feit noch als misdaad, noch als wanbedrijf, noch als overtreding heeft beschouwd.

„Ik zoude kunnen achten, dat de ingestelde voorziening in cassatie hiermede voldoende was toegelicht, ware het niet dat bij de voordragt van den geachten raadsman een paar punten waren ter sprake gebragt, welke ik niet met stilzwijgen kan voorbijgaan.

„De geachte raadsman beweerde toch, dat de valsche verklaring *in casu* was afgelegd om zich zelven niet te bezwaren, en beriep zich daarbij op CHAUVEAU, *Théorie*, II, § 3050 volgg. éd. de NYPELS. Die schrijvers leeren aldaar: *le témoin change de rôle et devient prévenu, dès que sa déposition peut avoir pour effet de l'inculper; il doit jouir des priviléges de la défense; il est excusable, s'il falsifie les faits, qui l'accusent.* Belangrijk is in dit opzigt ook de noot van NYPELS. Ik geloof E. H. A. H! dat het is eene redenering buiten de wet,

welke alzoo bij de toepassing van het a. niet kan worden aangenomen. En ik vraag op mijne beurt, zal de valsche verklaring straffeloos zijn, indien zij bedoelt om zich zelven te verontschuldigen, maar tevens strekt tot verzwaring van een, welligt onschuldig, beschuldigde? Geldt de regel alleen de eigenlijk gezegde misdrijven, of geldt hij ook dan waar eene waarachtige verklaring de eer en goeden naam van hem, die haar aflegt, bezwalkt?

»De voorstelling, welke de schrijvers der *Théorie* geven, is ook onjuist; de getuige wordt daardoor geen beschuldigde.

»Van meer gewigt acht ik de andere opmerking, dat het uitgesproken ontslag ten deze als eene bedekte *vrijspraak* beschouwd zoude moeten worden. Uit het dispositief van het arr. kan in deze geen gevolg hoegenaamd worden getrokken; ik lees daar toch, dat het feit niet daarstelt de misdaad bij a. 361 voorzien; daarop volgt eene verklaring, dat de beschuldigde *niet schuldig* is; en krachtens a. 210 Sg wordt hij ontslagen, de kosten te dragen door den Staat, zonder dat, zooals ik vroeger reeds heb doen opmerken, zijne in vrijheid stelling is bevolen. Het dispositief houdt dus *virtualiter* zoowel *vrijspraak* als ontslag in. Maar wanneer wij nu tot de gronden van het arr. komen, dan is het duidelijk, dat er geene *vrijspraak* is gegeven. Het afleggen eener valsche verklaring *willens* en *wetens* is als bewezen aangenomen; er was bewijs van het feit en van de *intention criminelle*, en er kwam dus geen *vrijspraak* te pas.

»Maar de regter meent, dat er, behalve de kwade bedoeling, die tot ieder misdrijf noodzakelijk is, nog eene bijzondere *dolus* voor de misdaad van a. 361 *C. P.* wordt vereischt, namelijk, dat men het doel hebbe tot *verligting* of *verzwaring* van den beschuldigde te getuigen. De regter vordert dus een element van het misdrijf, hetwelk de wet niet vordert; en daaruit vloeit noodwendig voort, dat het dispositief geene *vrijspraak*, maar

ontslag moest inhouden, zooals dan ook de beschuldigde inderdaad is ontslagen.

»Ik geloof hiermede de *middelen* van cassatie en hare bestrijding voldoende te hebben toegelicht, en heb de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot vernietiging van het beklaagde arr., en verwijzing der zaak naar een aangrenzend Hof, ten einde op de bestaande acte van beschuldiging op nieuw te worden beregt en afgedaan; de kosten, in cassatie gevallen, te dragen door den Staat.»

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

»O., dat namens den gereq. bij pleidooi in de eerste plaats beweerd is de niet-ontvankelijkheid van het beroep in cassatie, op grond, dat het uitgesproken ontslag van regtsvervolging ten deze als eene bedekte vrijspraak beschouwd zoude moeten worden;

»O. dienaangaande, dat de gereq. is beschuldigd van het afleggen eener valsche getuigenis in eene criminele zaak, ten voordeele van den beschuldigde; dat bij het bestreden arr. als bewezen is aangenomen, dat hij *willens* en *wetens* eene valsche getuigenis heeft afgelegd; dat echter niet als bewezen is aangenomen, dat hij bij het afleggen dier valsche getuigenis de bedoeling gehad heeft om den beschuldigde te verligten of te bezwaren, en dat, op grond van het niet bewezene dier bedoeling, het Hof het afleggen der valsche getuigenis niet strafbaar heeft geoordeeld;

»O. nu, dat, hoewel het Hof den gereq. op dien grond niet schuldig verklaard heeft, hier echter geene vrijspraak, zooals bij a. 381 S^{8} bedoeld wordt en tegen welke alleen het gewone beroep in cassatie niet is toegelaten, heeft plaats gehad, noch kunnen plaats hebben; dat toch die niet-schuldig-verklaring gegrond is op de juridieke beschouwing van het Hof, dat het afleggen eener valsche getuigenis, om strafbaar te wezen, niet alleen opzettelijk, dat is *willens* en *wetens*, maar daarenboven

met de bedoeling moet gepleegd zijn om den beschuldigde te verligten of te bezwaren; dat het Hof, op dien grond het bewezen feit niet strafbaar achtende, den gereq. van alle regtsvervolging moest ontslaan, en ook inderdaad heeft ontslagen; dat echter op deze juridieke beschouwing in cassatie kan worden terug gekomen, en mitsdien de voorziening is ontvankelijk;

»O., wat het *eerste* aangevoerde *middel* van cassatie betreft, dat voor de toepasselijkheid van a. 361 St gevorderd wordt, dat de valsche verklaring, hetzij ten voordeele, hetzij ten nadeele van den beschuldigde kan werken;

»O., dat dan ook bij de acte van beschuldiging, overeenkomstig het arr. van teregtstelling, aan den gereq. was ten laste gelegd het afleggen van valsche getuigenis in eene crimінele zaak *ten voordeele van den beschuldigde;*

»O., dat bij het arr. wel is uitgemaakt, dat de gereq. *willens* en *wetens* eene valsche getuigenis heeft afgelegd, als ook, dat hij daarmede niet de bedoeling heeft gehad den beschuldigde te verligten of te bezwaren, maar dat niet is uitgemaakt, welken invloed de afgelegde valsche verklaring, afgescheiden van de bedoeling van den getuige, op het strafgeding waarin die werd afgelegd, gehad heeft of had kunnen hebben, of die geweest is in het voor- of in het nadeel van den beschuldigde;

»O., dat het Hof alzoo niet heeft beraadslaagd en beslist over al hetgeen waarover, naar aanleiding van de acte van beschuldiging, beraadslaagd en beslist moest worden, dat daardoor de a. 206 en 211 Ss zijn geschonden, en mitsdien het *eerste* aangevoerde *middel* is gegrond;

»O., dat het arr. uit dezen hoofde moetende vernietigd worden, de gegrondheid van het *tweede middel* niet behoeft onderzocht te worden;

»Vernietigt het beklaagde arr. en krachtens a. 106, 3°, R. O.;

met de bedoeling moest gepleegd zijn om den beschuldigde te verligten of te bezwaren; dat het Hof, op dien grond het bewezen feit niet strafbaar achtende, den gereq. van alle regtsvervolging moest ontslaan, en ook inderdaad heeft ontslagen; dat echter op deze juridieke beschouwing in cassatie kan worden terug gekomen, en mitsdien de voorziening is ontvankelijk;

„O., wat het *eerste* aangevoerde *middel* van cassatie betreft, dat voor de toepasselijkheid van a. 361 S^t^ gevorderd wordt, dat de valsche verklaring, hetzij ten voordeele, hetzij ten nadeele van den beschuldigde kan werken;

„O., dat dan ook bij de acte van beschuldiging, overeenkomstig het arr. van teregtstelling, aan den gereq. was ten laste gelegd het afleggen van valsche getuigenis in eene criminele zaak *ten voordeele van den beschuldigde;*

„O., dat bij het arr. wel is uitgemaakt, dat de gereq. *willens* en *wetens* eene valsche getuigenis heeft afgelegd, als ook, dat hij daarmede niet de bedoeling heeft gehad den beschuldigde te verligten of te bezwaren, maar dat niet is uitgemaakt, welken invloed de afgelegde valsche verklaring, afgescheiden van de bedoeling van den getuige, op het strafgeding waarin die werd afgelegd, gehad heeft of had kunnen hebben, of die geweest is in het voor- of in het nadeel van den beschuldigde;

„O., dat het Hof alzoo niet heeft beraadslaagd en beslist over al hetgeen waarover, naar aanleiding van de acte van beschuldiging, beraadslaagd en beslist moest worden, dat daardoor de a. 206 en 211 Sv zijn geschonden, en mitsdien het *eerste* aangevoerde *middel* is gegrond;

„O., dat het arr. uit dezen hoofde [illegible] worden, de gegrondheid van het *tweede* [illegible] onderzocht te worden;

„V[illegible]tigt h[illegible]klaagde arr. [illegible]

„Verwijst de zaak naar het Pr.-Ger. in Zeeland, ten einde op de bestaande acte van beschuldiging op nieuw te worden beregt en afgedaan; de kosten, in cassatie gevallen, te dragen door den Staat.”

N°. MDCCLXI. — Arrest v. 11 Junij 1862.

(A. 25, 27 en 54, no. 2, der wet van 21 Aug. 1859, *St.* no. 98, houdende bepalingen omtrent het gebruik der spoorwegen.)

Is hij, die het regt van uitgang heeft door een hek, dat tot afsluiting dient van een uitweg, uitkomende op of gaande over een spoorweg, verpligt voor de sluiting van dit hek te zorgen, wanneer de regeling bij a. 25 *der wet van* 21 *Aug.* 1859, *St.* n° 98, *nog niet geschied is?* — JA.

Bestaat er verband tusschen de artt. 25 *en* 27 *dier wet?* — NEEN.

J. v. W., oud volgens zijne opgave 56 jaren, van beroep landbouwer, geboren te J., wonende te B., is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-G. in Utrecht, van den 4n Mrt. 1862, waarbij hij in hooger beroep van een vonnis der Arr.-R. te Amersfoort, van den 28n Jan. bevorens, door de bevestiging van dit vonnis, ter zake van verzuim van sluiting van een hek, dienende tot afsluiting van eenen uitweg uitkomende op en gaande over eenen spoorweg door iemand, die het regt van uitgang door het hek heeft, is veroordeeld tot eene geldboete van *f* 3,00 en de kosten van het geding, met bepaling dat, indien hij niet de geldboete heeft voldaan, binnen twee maanden, nadat hij tot betaling is aangemaand, de geldboete zal vervangen worden door eene gevangenisstraf van één dag.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer PAPE, heeft de Adv. G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

„Er is in deze zaak *één middel* van cassatie voorgesteld

tegen het arrest van het Prov.-G. in Utrecht, en dit *middel*, bij memorie ontwikkeld, is bij pleidooi nog nader aangedrongen. Het luidt: verkeerde toepassing van a. 54, no. 2 en 27 der wet van 21 Aug. 1859, houdende bepalingen omtrent het gebruik der spoorwegen, in verband met a. 25 derzelfde wet, aangezien in het beklaagde arr. de strafbepaling van a. 54, no 2, is toegepast op het niet sluiten van zekere hekken aan uitwegen *óf* toevallig bestaande, *óf* willekeurig door de spoorweg-maatschappijen geplaatst, terwijl die strafbepaling kennelijk alleen van toepassing is op het verzuim van sluiting van die hekken aan uitwegen geplaatst, welke volgens eventuele regeling, overeenkomstig a. 25 der wet, zullen dienen tot afsluiting van de spoorwegbanen.

Feitelijk is als bewezen aangenomen, dat een hek, staande op den Rhijn-spoorweg en dienende tot afsluiting van een uitweg ten dienste der landen door den req. in huur gebruikt op dien spoorweg, bij het voorbijgaan van den trein niet was gesloten. De verpligting van den req. om voormeld hek te openen en te sluiten is mede *in facto* aangenomen en door hem erkend. De eenige vraag is nu in cassatie, of dit feit strafbaar is ingevolge a. 54, al. 2a der wet, van 21 Aug. 1859, *St.* no 98?

„Bij eene oppervlakkige inzage der wet, is de beantwoording der vraag niet twijfelachtig. A. 27 belast hen, die het regt van uitweg bezitten over den spoorweg, met de sluiting der hekken voor hunne uitwegen geplaatst; op het verzuim tot sluiting wordt bij a. 54, al. 2a, straf bedreigd tegen hen, die dezen uitweg hebben; en bij a. 58, zijn a. 26 en 27 toepasselijk verklaard op de bestaande spoorwegdiensten. Bij de conclusie van den Adv.-G. Karseboom (v. d. Honert, *G. Z.*, XVIII, 376; *Ned. Regtspr.* LXIX, 16) wordt zulks dan ook onbetwijfeld aangenomen, en bij het daarop gevolgd arr. van den H.-R. van den 8n Oct. 1861, wordt in de *derde* overweging ge-

zegd, „dat bij genoemde wet het verzuim van sluiting der „hekken alleen strafbaar gesteld wordt, wanneer dit verzuim „begaan wordt door hen, die het regt van uitweg op den „spoorweg bezitten.”

„En welke is nu de *ratio dubitandi* tegen deze duidelijke woorden der wet, door den req. aangevoerd? Eenvoudig deze: dat de strafbepaling van a. 54, tweede lid, alleen toepasselijk is op de hekken aan uitwegen geplaatst, welke, bij de eventuele regeling, bedoeld in a. 25 der wet, tot afsluiting van de spoorwegbanen zullen dienen.

„Ik geloof niet, E. H. A. H., dat die opvatting der wet juist is; en kan mij vereenigen met de gronden van het beklaagde arr. De woorden der wet laten m. i., evenmin als hare strekking, de uitlegging toe, welke daaraan bij de memorie en de pleidooi worden gegeven. De wet vordert eene afsluiting van den spoorweg over de geheele lengte; maar de *wijze* der afsluiting wordt nader door den Koning bepaald.

„Het is dus volstrekt niet noodzakelijk, dat dit overal en in elk geval door hekken geschiedt.

„De redenering van het Hof is, dunkt mij, hieromtrent volkomen duidelijk, en er volgt dus uit de woorden der wet geen noodwendig verband tusschen a. 25 en 27. Voor de sluiting nu der hekken, waardoor de baan wordt afgesloten, moet zorg worden gedragen door de ondernemers der spoorwegdienst; deze wetsbepaling mist echter hare poenale sanctie, zoo lang de maatregel van inwendig bestuur niet is vastgesteld; zoo echter de hekken niet dienen tot afsluiting van den spoorweg, maar van de uitwegen der landen of erven, moet de sluiting geschieden door hen, die het regt van uitweg bezitten.

„Het verzuim daarvan wordt reeds nu bij de wet strafbaar gesteld, en staat in zoover in geen verband met den te verwachten maatregel. En nu moge het waar zijn, zooals door den

geachten raadsman is gepleit, dat niet elke uitweg op de spoorwegbaan thans van een hek is voorzien, — zooals den Raad bekend is hangt dit af van de voorwaarden bij de onteigening der perceelen aangegaan, — dit belet niet, dat overal, waar die afsluiting van den uitweg noodzakelijk of wenschelijk is geacht en dus overal, waar hekken zijn geplaatst, deze steeds en niet slechts bij het voorbijgaan van den trein, gesloten moeten zijn.

»Deze sluiting nu is bij de wet aan de bezitters van den uitweg opgedragen en het verzuim om zulks te doen, wordt bij a. 54, al. 2 met straf bedreigd.

»De strekking der bepaling is toch om zooveel mogelijk gevaar en onheilen te voorkomen, zoo voor den trein zelven als voor andere personen en zaken; en deze kan alzoo het openstaan van hekken (welke, daar de wet niet onderscheidt, evenzeer over den weg slaande, als inschuivende kunnen zijn), onmogelijk hebben bedoeld.

»Ik geloof alzoo, dat noch de woorden, noch de bedoeling van het artikel, de uitlegging door den req. daaraan gegeven, toelaten, terwijl ook bij de overgangsbepaling in a. 58, wel a. 25, maar niet a. 26 en 27 zijn uitgezonderd.

»De uitvoerige wederlegging van het *middel*, reeds als punt van verdediging bij den *judex facti* voorgesteld, bij het beklaagde arr. en Uwe uitspraak hierboven reeds door mij aangehaald, maken, dunkt mij, eene verdere behandeling geheel onnoodig; en ik heb alzoo de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping der voorziening, met veroordeeling van den req. in de kosten in cassatie gevallen.«

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

»O., ten opzigte van het voorgestelde *middel*, dat bij het bestreden arr., waarbij de door den eersten regter gegeven feitelijke beslissing is overgenomen, vaststaat, dat een hek nabij de boerderij de Knapschinkel, dienende tot afsluiting van een uitweg op en over den Rijnspoorweg, ten dienste van landen

door den req. in huur gebruikt, niet is gesloten geweest, doch heeft open gestaan, zonder dat was zorg gedragen, dat die sluiting door een ander van wege den req. geschiedde;

»O. nu, dat a. 25 der wet van den 21n Aug. 1859, *St.* no 98, wel de bepaling inhoudt, dat elke spoorweg zal worden afgesloten over zijne geheele lengte, op eene door den Koning te bepalen wijze, en dat er derhalve, zoolang die wijze van afsluiting niet is bepaald, van eene overtreding door eene onderneming van eene spoorwegdienst, hare beambten of bedienden, met betrekking tot de geheele sluiting of afsluiting van den spoorweg zelven, in zijn geheel geen sprake kan zijn;

»O. echter, dat behalve de afsluiting van den spoorweg zelven, in zijn geheel, bij a. 25 bedoeld, en die onmogelijk voor alle spoorwegen bij ééne en dezelfde wet kon worden geregeld, bij a. 27 derzelfde wet de sluiting bepaald wordt van de hekken langs den spoorweg, en bijzonder de sluiting van die hekken, die de uitwegen over den spoorweg afsluiten, nopens wier verpligte sluiting de wet algemeene voorschriften kan geven, en dan ook gegeven heeft door de bepaling, dat dáár, waar de hekken dienen tot afsluiting van uitwegen, de sluiting er van moet geschieden door of wege hem, die regt van uitweg bezit, terwijl ingeval van verzuim daartegen, bij a. 54, al. 2, tegen den bezitter van den uitweg geldboete en gevangenis worden bedreigd;

»O., dat er derhalve geen het minste onafscheidelijk verband bestaat tusschen de a. 25 en 27 der wet van den 21n Aug. 1859, *St.* no 98, welke beiden geheel van elkander verschillende onderwerpen regelen, zoodat alle beschouwingen over en gevolgtrekkingen uit a. 25 ter verklaring van en met betrekking tot a. 27 in de onderwerpelijke zaak niet ter zake zijn dienende en ten eenenmale onjuist;

»O., dat dan ook bij het bestreden arr. de ten processe als bewezen aangenomen feiten teregt aan a. 27 der wet van 21 Aug. 1859

St. no 98, zijn getoetst en daarop a. 54, al. 2, der wet is toegepast;

„O., dat er mitsdien van eene verkeerde toepassing der bij het *middel* van cassatie aangehaalde wetsbepalingen geen sprake kan zijn, en dat alzoo het *middel* van cassatie zelf is ongegrond;

„Verwerpt het ingestelde beroep en veroordeelt den req. in de kosten, daarop gevallen.”

No. MCCLXII. — Arrest van 11 Junij 1862.

(Art. 175, 427, 428 en 445 Sg.)

Moet het arr. in zijn geheel in cassatie vernietigd worden, zoo het onwettig bewijs alleen betrekking heeft op één feit, en de overige vier feiten geheel andere misdrijven betreffen? — Ja.

C. R., oud 24 jaren, koopman in kalveren, geboren te R., wonende te E., thans in hechtenis, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in N.brab. van den 20n Mrt. 1862, waarbij hij is schuldig verklaard aan vijf diefstallen van vee in de weiden, en te dier zake, met toepassing van a. 388 *C. P.* veroordeeld tot eene tuchthuisstraf van zes jaren, en in de kosten van het geding.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer van der Sande, heeft de Adv.-Gen. Römer de volgende conclusie genomen:

„Er zijn bij pleidooi in deze zaak *twee middelen* voorgedragen: *vooreerst* schending van de a. 175, 427, 428, en 445 Sg, doordien in het arr. een niet bestaand getuigenis als bewijsmiddel voorkomt; *ten tweeden*, schending van de a. 190, 427, 428, 432 en 445 Sg., doordien regt is gedaan op de onbeëedigde verklaring van een onbevoegden getuige.

„Ik geloof, dat de beide opmerkingen van den geachten pleiter juist zijn, en dat het beklaagde arr. uit dien hoofde moet worden vernietigd.

„Ik lees in het slot der *eerste* considerans van het arr. „welk „beestje hij (de getuige namelijk, wiens verklaring daarin wordt „vermeld) in den avond van den 26n Junij jl., omstreeks acht „uur nog in die weide had gezien, maar 's anderen daags „'s morgens omstreeks half vijf uur gemist heeft, nadat zijn „zwager C. d. B., VOLGENS DEZES BEËEDIGDE GETUIGENIS, reeds „om vier uur bemerkt had, dat dat beestje weg was." — De woorden: „*volgens* DEZES *beëedigde getuigenis*," kunnen geene andere betrekking hebben dan op eene verklaring door C. d. B. onder eede afgelegd. Bij eene tegenovergestelde opvatting zoude ook de verklaring van den eersten getuige loopen over een feit, hetwelk hij niet zelf had waargenomen. En nu blijkt het uit het gehouden proces-verbaal, dat de persoon C. d. B. ofschoon als *getuige* opgeroepen, niet is verschenen, als zijnde *gedurende de instructie der zaak overleden*. Er blijkt niets van de voorlezing eener in instructie afgelegde verklaring, en er kan dus geene schending wezen van a. 175 Sv., maar er is regt gedaan op een niet bestaand getuigenis, en zoodanige uitspraak is ook naar mijne beschouwing nietig in den vorm.

„Ook de tweede grond van cassatie is m. i. aannemelijk. In de voorlaatste considerans zegt het Hof, dat door de verklaringen der GEHOORDE getuigen is bewezen. Het arr. zegt niet van de *bovenvermelde* of van de *onder eede* gehoorde getuigen; en nu blijkt uit de lijst der *gehoorde* getuigen, dat één hunner slechts den ouderdom van 12 jaren heeft bereikt en volgens het proces-verbaal dan ook *buiten eede* is gehoord.

„Ik geloof, dat hierdoor de geheele uitspraak wordt gevitieerd, omdat voormelde overweging de opgave bevat van *al* de diefstallen, welke de regter als bewezen aanneemt; en het alzoo in cassatie niet mogelijk is te beslissen, *in hoe verre*, en tot het bewijs van *welken* dezer *vijf* diefstallen de onbeëedigde verklaring van den gehoorden getuige zal hebben medegewerkt.

„Ik heb alzoo de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen

tot vernietiging van het beklaagde arr., en verwijzing der zaak naar een aangrenzend Hof, ten einde op de bestaande acte van beschuldiging op nieuw te worden beregt en afgedaan, de kosten in cassatie gevallen te dragen door den Staat.«

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

»O., op het *eerste middel*, dat in de eerste overweging van het beklaagde arr., volgens de beëedigde verklaring van den getuige v. D. O. wordt aangenomen, dat deze in zekere weide had loopen een koebeestje, — »welk beestje hij in den avond van »den 26n Junij jl., omstreeks acht ure, nog in die weide had »gezien, maar des anderen daags 's morgens omstreeks half vijf »ure gemist heeft, nadat zijn zwager C. D. B., volgens dezes »beëedigde getuigenis, reeds om vier ure bemerkt had, dat »het beestje weg was«;

»O., dat intusschen het proces-verbaal der teregtzitting in deze zaak, van den 2n Januarij jl., vermeldt, dat de lijst der getuigen door den Griffier wordt voorgelezen en bevonden »dat »al de getuigen tegenwoordig zijn, uitgenomen C. D. B., »gedurende de instructie der zaak overleden«, terwijl voorts noch in dat proces-verbaal, noch in dat der gecontinueerde teregtzitting van den 13n Mrt. daaraanvolgende, noch ook in het arr. eenig blijk voorhanden is, dat voorlezing is gedaan van eenige door dien overleden getuige in de voorloopige instructie afgelegde verklaring, welke dan ook onder de stukken van het geding niet voorkomt;

»O., dat mitsdien werkelijk is regtgedaan op een niet bestaand getuigenis, waardoor alzoo de a. 427 en 428 Sg. zijn geschonden; terwijl, indien ook al tegen de duidelijke woordvoeging in, met het woord *dezes* mogt bedoeld zijn de getuige v. D. O., zulks eene getuigenis *de auditu* zoude opleveren, waardoor a. 434 van hetzelfde Wetb. zoude geschonden zijn;

»O., dat wel is waar, dat onwettig bewijs alleen betrekking heeft op den eersten aan den req. ten laste gelegden, en als

bewezen aangenomen diefstal, en de vier overigen allen op verschillende tijden en plaatsen, en ten nadeele van verschillende personen hebben plaats gehad, maar dat de req. voor al die gelijksoortige misdaden te gelijker tijd is teregt gesteld, en aan allen schuldig verklaard zijnde, volgens de wet slechts tot ééne straf is verwezen; waaruit volgt, dat het veroordeelend arr. niet vatbaar is om gesplitst, en slechts op één der hoofdpunten van beschuldiging vernietigd te worden;

»O. dat, daar het arr. om die reden in zijn geheel moet worden te niet gedaan, het daardoor overbodig is ook nog het *tweede middel* te onderzoeken;

»Vernietigt het beklaagde arr. van het Pr.-Ger. in N.brab. van den 20n Mrt. 1862, en verwijst de zaak naar het Pr.-Ger. in Zeeland, ten einde op de bestaande acte van beschuldiging op nieuw te worden beregt en afgedaan; de kosten, in cassatie gevallen, te dragen door den Staat.»

No MDCCLXIII. — Arrest van 11 Junij 1862.

(A. 3, Alg. Bep., a. 1299, 1499, 1541 B. W.; a. 423 *C. P.*)

Levert hij, die in een achtste vat boter zooveel water mengt, dat men het hoort klokken, en de boter, nadat die is geboord, drie Nederl. ponden minder weegt, slechts waar voor goede? — NEEN.

Bedriegt hij alzoo in den aard der koopwaar (trompe sur la nature de la marchandise)? — JA.

Heeft hier behoorlijk koop en verkoop plaats gehad? — JA.

J. O., landbouwer te Avereest, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Overijssel van den 15n Mrt 1862, waarbij is bevestigd het vonnis der Arr.-R. te Zwolle, van den 30n Jan. bevorens, bij hetwelk de req. is schuldig verklaard aan het bedriegen van een koopman in de soort van waar, straf-

baar volgens a. 423 St en te dier zake veroordeeld tot eene cellulaire gevangenisstraf van drie maanden en tot betaling eener geldboete van *f* 25.00 en in de kosten, met verbeurdverklaring der waarde van het achtste vat boter, waarmede het wanbedrijf is gepleegd.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VAN YSSELSTEYN, heeft de Adv.-G. RÖMER genomen deze conclusie:

»De onderwerpelijke voorziening in cassatie betreft den zin van a. 423 St, waarvan de verkeerde toepassing in *drie* opzigten is beweerd: *vooreerst:* omdat het bewezen verklaarde feit niet oplevert een *bedrog* in den aard der koopwaren, maar in de *hoedanigheid* of *hoeveelheid*, hoedanig bedrog bij dat a. niet strafbaar is gesteld; *ten anderen:* in verband met schending van a. 3 Algem. Bep. der wetgeving en a. 1299, 1499 en 1541 B. W., omdat kracht is gegeven aan eene *gewoonte in strijd* met de *wet*, en omdat de verbindtenis van koop als voltrokken is beschouwd, terwijl daaraan ontbrak de toestemming der partijen en de koopwaar door den kooper nog niet was onderzocht en goedgekeurd; en *ten derden*, *subsidiair*, in verband met de a. 206 en 211 Sg, omdat, aangenomen dat hier een strafbaar bedrog in den aard der koopwaar is *gepleegd* of *gepoogd*, had moeten zijn onderzocht en beslist, *in hoeverre* de koopwaar door de vermenging met het vreemde bestanddeel van aard is veranderd.

»Ik moet den Raad doen opmerken, dat er tusschen het *eerste* en *derde middel* van cassatie een zeer naauw verband bestaat. Ik meen zelfs, dat het *eerste middel* zich geheel in het *laatste* of subsidiaire *middel* oplost. Indien toch werkelijk het bedrog is gepleegd omtrent den *aard* der koopwaar, dan vervalt het onderzoek *in hoeverre* de koopwaar van *aard* is veranderd; er komt hier, dunkt mij, geen meerdere of mindere mate van verandering, van *aard* te pas: en het kan dus alleen de vraag zijn, of dit punt bij de beklaagde uitspraak voldoende is beslist,

Er is feitelijk als bewezen aangenomen, dat de req. heeft verkocht een vat boter, hetwelk eene aanmerkelijke hoeveelheid *water* in plaats van *boter* bevatte, (zie de *tweede* overweging van het arr.) dat bij weging terstond ontdekt werd, dat zich in het vat niet alleen *boter* maar ook *water* bevond, hetwelk men kon hooren klokken (de derde overweging), en dat uit het vat, nadat dit was onderzocht en *geboord*, zooveel water is uitgeloopen dat het *drie* nederlandsche ponden minder gewigt had, dan toen het bij de eerste aflevering was gewogen (de vierde overweging).

»De geachte raadsman heeft bij pleidooi reeds herinnerd aan het arr. van 30 Aug, 1842, waarbij, in strijd met de conclusie van den toenmaligen Adv.-G. VAN MAANEN, is beslist, dat het verkoopen van *boter*, voor ⅓ met *water* vermengd, het misdrijf van a. 423, *C. P.* oplevert; en hij heeft de gronden van die beslissing van den H.-R. bestreden. Ik geloof daarom, dat het geschilpunt genoegzaam is toegelicht; en meen te kunnen volstaan met eene korte opgaaf van mijne meening daaromtrent.

»En dan geloof ik, dat, zoowel bij de conclusie als bij het arr. eene juiste uitlegging aan a. 423 *C. P.* is gegeven; in beide toch wordt vereischt, dat er bedrog zij in den *aard*, niet in de *hoedanigheid* of *hoeveelheid* der koopwaar.

»De vraag is m. i. alleen deze: is het *water* met de *boter* vermengd en aldus *een geheel* geworden, of is er *water* in de plaats van *boter* geleverd. De boter bevat uit den aard der zaak altijd eene zekere hoeveelheid water, door die vermenging, verandert de *aard* van de koopwaar niet, ofschoon zij zeer in *hoedanigheid* kan verminderen; maar indien *water* verkocht wordt in plaats van *boter*, indien b. v. in het vat eene holte is gemaakt met water gevuld, dan valt zoodanig feit buiten eenigen twijfel in de bepaling van a. 423, omdat er iets anders geleverd is dan de bedongen koopwaar, en er dus *bedrog* omtrent den *aard* heeft plaats gehad. Vlg. RAUTER, *Traité*, 331, nota (4).

»Beide, conclusie en arr., zijn dus eenstemmig omtrent de uitlegging van a. 423 voorn. en het is alleen de vraag omtrent de toepassing op ieder feit in het bijzonder.

»Ik geloof daarom, dat het *subsidiaire middel* van cassatie alleen ter sprake kan komen; of namelijk uit de feitelijke beslissing genoegzaam blijkt, dat er hier bedrog heeft plaats gehad omtrent den *aard* der geleverde koopwaar.

»Ik voor mij beantwoord die vraag toestemmend. Het vat, zegt het arr., bevatte water in plaats van boter, men kon het water hooren klokken, en bij de boring vloeide het water er uit. Er heeft dus geene *vermenging* plaats gehad, de boter was niet *een geheel* geworden met het water, en er is dus *water* geleverd in plaats van boter. Mogt echter de Raad van oordeel wezen, dat dit punt in de feitelijke beslissing niet genoegzaam is uitgemaakt, dan zoude er m. o. geen ontslag, maar verwijzing der zaak naar een anderen *judex facti* moeten plaats hebben.

»Ik acht hiermede het *eerste* en *derde middel* van cassatie voldoende toegelicht. Ook het *tweede middel* vereischt geene breedvoerige behandeling. De req. beweert, dat er kracht is gegeven aan eene gewoonte, in strijd met de wet, en de verbindtenis van koop als voltrokken is beschouwd, terwijl daaraan nog ontbrak de toestemming der partijen.

»Ik lees daaromtrent in de *vijfde* en *zesde* overweging van het arr., dat in den regel de landbouwers, die daartoe vergunning hebben, de boter dadelijk in den kelder brengen, zonder die op de markt ten toon te stellen, en dat de boter als *gekocht* wordt beschouwd, zoodra die in den kelder is aangebragt en gewogen, terwijl de prijs naar den marktprijs wordt geregeld, dat alleen in buitengewone gevallen, bij aanmerking op de *hoedanigheid* van zijde des koopers, of op den prijs van zijde des verkoopers, de gesloten koop bij wederzijdsch goedvinden wordt verbroken.

»Ik zie niet in, E. H. A. H.! in welk opzigt deze gewoonte strijdig is met de wet. Er is *consensus* van partijen omtrent de *waar*, die het onderwerp van de overeenkomst uitmaakt en omtrent den *prijs* die door de markt geregeld wordt. De regter zegt: de koop en verkoop wordt onder bepaalde omstandigheden beschouwd te zijn voltooid, en aan die beslissing omtrent den *aard* der *gewoonte* is de Hooge Raad gebonden.

»Er is dus geen koop onder eene opschortende voorwaarde. En dat nu later in buitengewone omstandigheden die verbindtenis met wederzijdsch goedvinden kan worden *verbroken*, zooals de regter feitelijk beslist, dat geschieden kan, dat maakt de vroegere verbindtenis niet ongedaan, en ik zie daarin volstrekt geen strijd met de bepalingen van het Burgerlijk Wetb. betreffende deze materie. Maar al konde men ten deze het bestaan van eenigen strijd tusschen de *gewoonte* en de *wet* aannemen, dan nog is de schending van a. 8 Alg. Bep. daardoor nog niet onbetwistbaar, omdat dat a., naar het schijnt, in verband moet worden beschouwd met de a. 1375 en 1383 B. W.

»Ik zal dit punt niet verder ontwikkelen; *vooreerst*, omdat er m. i. geen strijd is tusschen de *gewoonte*, welker bestaan de *judex facti* op de verklaringen van getuigen heeft aangenomen, en het Burg. Wetb. betrekkelijk deze materie; en ten *anderen*, omdat de vraag nog onlangs is behandeld in eene zeer uitgewerkte conclusie van den Adv.-G. Gregory, bij de behandeling eener voorziening in cassatie, betrekkelijk eene gewoonte in den moutwijnhandel, welke veel overeenkomst heeft met die, welke in den boterhandel schijnt te bestaan, en ter sprake is gekomen in de zaak, tot welker beslissing de Raad nu is geroepen. Zie het arr. van 11 Mrt. 1859, met de conclusie, opgenomen *Ned. Regtspr.* LXI, 243; v. d. Honert, *Burg. Regt*, XXIII, 135, vlgg. Ik vestig mede de aandacht op het arr. van 19 Mei 1859, en de conclusie van voorn. Adv.-G., (v. d. Honert, XXIII, *B. R.* 281, vlgg. *Ned. Regtspr.* LXII, 134, vlgg.) betrek-

kelijk de bepaling van den prijs der koopwaar naar de markt of naar de beurs.

»De bepalingen van a. 1299 en 1499 B. W. zijn dus door den *judex facti* niet geschonden, als ten deze niet van toepassing. Hetzelfde geldt van a. 1541 van gemeld Wetb. Ik geloof toch, dat uit de feitelijke beslissing volgt, dat er in den zin van voornoemd a. niet was een *zigtbaar* gebrek. (Vgl. Diephuis, *Burg. Regt*, VII, § 253 volgg.) Indien toch mijne opmerkingen betrekkelijk het *eerste* en *derde middel* van cassatie juist zijn, dan bestond het *bedrog* niet in eenig *zigtbaar* of *onzigtbaar* gebrek der geleverde koopwaar, maar in den *aard* der waar zelve; het is niet de *dolus* in de *overeenkomst*, maar de *dolus criminalis*, welke in a. 423 *C. P.* strafbaar is gesteld, en welke volgens 's regters beslissing *in casu* heeft bestaan.

»Ik geloof dus, dat al de voorgedragen *middelen* onaannemelijk zijn; en heb de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping van het beroep, met veroordeeling van den req. in de kosten, daarop gevallen.«

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

»O. op het *eerste middel*, dat bij het beklaagde arr., in verband met het daarbij bevestigde vonnis, *in facto* als bewezen is aangenomen, dat in het achtste vat boter, door den req. aangebragt, eene aanmerkelijke hoeveelheid water in plaats van boter vervat was, dat men het hoorde klokken en er zooveel water uit het vat, bepaaldelijk nadat het was geboord, is uitgeloopen, dat het drie Nederl. ponden minder gewigt had, dan toen het bij de eerste aflevering was gewogen;

»O., dat uit deze feitelijke beslissing blijkt, dat een vat, dat geacht werd boter te bevatten, voor een gedeelte gevuld was met water, en niet, dat er eene vermenging van boter met water, waardoor de boter van mindere hoedanigheid zoude geworden zijn, had plaats gehad, zooals door den req. in cassatie is beweerd;

»O. mitsdien, dat er in deze was geleverd de eene zaak voor de andere, en dat hierop teregt voornoemd a. 423 is toegepast, daar bij dat a. strafbaar is gesteld het bedriegen van den kooper in den aard van de koopwaar (la nature de la marchandise), waaronder begrepen is een bedrog, waardoor ontstaat zoodanig verschil tusschen het gewaande en het inderdaad verkochte, dat daardoor is veranderd de natuur der waar; dat alzoo ter toepassing daarvan wordt vereischt, dat niet slechts waar voor goede, maar de eene zaak voor de andere, is verkocht;

»O., dat dit *middel* is ongegrond;

»O., op het *tweede middel*, dat bij het beklaagde arr. ten aanzien van het voltrokken zijn van den gesloten koop in de vijfde en zesde overweging is aangenomen, dat in den regel de boter, die de landbouwers, welke, zooals de beklaagde (nu req.), vergunning hebben om de boter dadelijk in den kelder te brengen, zonder dat die op de markt is ten toon gesteld, in den kelder afleveren, als gekocht wordt beschouwd, zoodra die in den kelder is aangebragt en gewogen, en bij den voorraad, die gekocht is, wordt geplaatst, terwijl de prijs naar den marktprijs wordt geregeld; dat alleen in buitengewone gevallen, bij aanmerking van de eene zijde op de kwaliteit of van de andere zijde op den prijs, bij wederzijdsch goedvinden de gesloten koop wordt verbroken;

»O. nu, dat deze als bewezen aangenomen gewoonte niet kan gezegd worden in strijd met de wet te zijn, daar koop voltrokken is, zoodra partijen het eens zijn over de zaak en den prijs, en zij dat *in casu* waren over de zaak, namelijk de boter, en de wet hun vrijheid laat de prijsbepaling aan de begrooting van een derde over te laten, zooals die in deze door den marktprijs is geregeld;

»O., dat waar, zooals *in casu*, een voltrokken koop als bewezen is aangenomen, de a. 1299 en 1499 B. W., als hande-

lende over eene verbindtenis onder opschortende voorwaarde en van koop en verkoop op de proef aangegaan, van welk een en ander in deze geen sprake is, geheel niet in aanmerking komen, en alzoo niet kunnen zijn geschonden; evenmin als het in de laatste plaats aangehaalde a. 1541 van dat Wetb., omdat volgens de feitelijke beslissing hier niet was een zigtbaar of onzigtbaar gebrek, maar een gebrek in den aard der koopwaar zelve;

»O., dat dus ook dit *middel* is ongegrond;

»O., op het *derde* subsidiaire *middel*, dat, na voormelde feitelijke beslissing, waarbij geen sprake is van vermenging of verandering der koopwaar, hetgeen ook niet was ten laste gelegd, een onderzoek, in hoeverre zulks zou hebben plaats gehad, zeer zeker onnoodig was, zoodat ook dit *middel* is ongegrond;

»Verwerpt het beroep en verwijst den req. in de kosten, daarop gevallen.»

No MDCCLXIV. — Arrest van 24 Junij 1862.

(A. 3 Grw.; a. 8 Alg. Bep.; a. 577, B. W.; advies van den Franschen Staatsraad, 28 Oct.—20 Nov. 1806; wet van 7 Mei 1856, *St.* no 32, omtrent de huishouding en tucht op de koopvaardijschepen.)

Is het avis du Conseil d'État van 28 *Oct.*—20 *Nov.* 1806, *hier te lande executoir verklaard, onder de bepalingen van stellig regt opgenomen?* — Ja.

Is dit avis gewijzigd door latere bepalingen of door de wet van 7 *Mei* 1856, *St. no* 32? — Neen.

Wordt een schip in volle zee, buiten het grondgebied van eenigen staat, geacht deel uit te maken van den Staat, waartoe het vaartuig behoort? — Ja.

Is deze regtsfictie ook ex comitate juris gentium *uitgebreid tot vreemde schepen, die zich in de binnenwateren en dus binnen het grondgebied van eenigen staat bevinden?* — Ja.

Werkt deze regtsfictie echter niet, wanneer 1o *de orde en rust van de haven door de gepleegde feiten wordt ver-*

stoord en 2o de bijstand van het daar ter plaatse geldend gezag wordt ingeroepen? — NEEN.

Moet de aangifte van het misdrijf door hem, tegen wien het is gepleegd, worden beschouwd „als inroeping van de tusschenkomst van het plaatselijk gezag" en kan die eigenwillige daad den besch. aftrekken van zijn wettigen regter en hem brengen onder den territorialen regter? — JA.

De Proc.-G. bij het Pr.-Ger. in N.holl. is req. van cassatie tegen een arr. van gezegd Hof, van den 16n Apr. 1862, waarbij in de zaak van den thans gereq. J. D., zich ook genoemd hebbende J. J. R., oud 23 jaren, geboren en laatst wonende te Mainz, van beroep schippersknecht, voor dat Hof teregt staande als beschuldigd van „diefstal bij nacht in een bewoond „gebouw, door middel van valsche sleutels, en zulks na reeds „te voren tot eenzame opsluiting voor den tijd van langer „dan zes maanden veroordeeld te zijn geweest" het Hof zich heeft onbevoegd verklaard om van deze zaak kennis te nemen en hem verwezen dáár en waar het behoort.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VAN DER SANDE, heeft de Adv.-G. KARSEBOOM de volgende conclusie genomen:

„De gereq. in deze is beschuldigd van een diefstal bij nacht, gepleegd op het bewoonde Rijnschip *Amazone*, door middel van een' valschen sleutel, na door de Regtb. te Amsterdam reeds tot eenzame opsluiting voor den tijd van 9 maanden te zijn veroordeeld geweest; het feit is gepleegd op een *Rijnschip* te huis behoorende te Ruhrort, *door een duitscher ten nadeele van een' Duitscher*, beide in dienst op voormeld schip.

„Het Hof in N.holl. heeft zich onder die omstandigheden, op grond van a. 8 der wet, houdende Alg. Bep., en a. 9 Sr, onbevoegd verklaard van het feit kennis te nemen.

„De Proc.-G. bij dat Geregtshof heeft daartegen bij memorie van cassatie ingeroepen: schending van a. 8 der Alg. Bep. en subsidiair schending van het hier te lande executoir verklaarde

advies van den Staatsraad van 28 Oct.—20 Nov. 1806, op grond dat de regtsfictie, dat een schip deel uitmaakt van het grondgebied van den Staat, tot welken het behoort, alléén zou gelden *in volle zee* en niet op de *binnenwateren eener stad*, zoo als *in casu;* en bepaaldelijk niet, wanneer, gelijk hier *in facto* is aangenomen, de *hulp van het openbaar gezag is ingeroepen.*

„Ik zal de vraag met het oog op a. 8 Sg, de wet van 7 Mei 1856, *St.* n° 32, het aangehaalde *avis du conseil d'état* en het volkenregt niet in het breede uiteenzetten; ik deed dit reeds in de zaken, beëindigd bij uwe arrn van 12 Jan. 1858 (v. D. HONERT, 1858, I, 5; *Regtspr.* LVIII, 29) en van 12 Nov. 1861 (v. D. HONERT, *G. Z.*, XVIII, 421; *Regtspr.* LXIX, 181) mij beroepende op regtsdoctoren, wetgeving en *jurisprudentie*, en bepaaldelijk op de arrn van 12 Junij 1850 (v. D. HONERT, 1850, I, 350; *Regtspr.*, XXXV; 371.) en van 29 Junij 1841 (v. D. HONERT, V, 373; *Regtspr.* VIII, 326).

„Bijzonderlijk meen ik met opzigt tot deze vraag te mogen herinneren, wat ik bij mijne conclusie, voorafgegaan aan het arr. van 12 Nov. 1861, als ware het in het voorbijgaan deed opmerken en thans de hoofdzaak mag worden geacht te betreffen: „Ik beweer niet," zeide ik destijds, „dat „geene feiten aan boord van een schip in eene vreemde haven „strafbaar zouden kunnen zijn voor den *vreemden* regter; dit is „hier niet te onderzoeken; de vraag is, of de Nederl. regter „bevoegdheid heeft, om over het te last gelegde feit te oor„deelen, en mijn antwoord is toestemmend; *die bevoegdheid* „behoeft de regtsmagt van den regter in het land, waar zich „*ons* schip ophoudt, niet *uit te sluiten;* a. 10 Sg erkent het „*gelijktijdige* bestaan eener zoodanige *dubbele regtsmagt;* dit „*dualisme* is aan onze wetgeving niet vreemd."

„Die beginselen schijnen ook te worden gedeeld door het ontwerp van het nieuwe Wetb. van Sg; belangrijk is te dezer zake, hetgeen aldaar in de *mem. van toel.*, met een beroep op

het Arr. van het Hof van cassatie van 25 Febr. 1859, in het daarin uitgebragte rapport van den Raadsheer FOUCHER (*Journal du Palais*, 1859, 421 vlgg.) voorkomt: »Wel is waar zal het »voorschrift, waarbij dit beginsel (dat namelijk het schip *op zee* »en *in vreemde wateren* deel uitmaakt van het *Nederlandsch* »grondgebied) wordt uitgedrukt, niet kunnen verhinderen, dat »de regter van de plaats, waar het Nederlandsche schip zich »bevindt, zich de beregting der strafzaak somwijlen zal aan- »trekken; het belang echter, dat het misdrijf, aan boord van »het Nederl. schip begaan, niet ongestraft blijve, vordert »de toekenning der *bevoegdheid* tot vervolging ook hier te lande.»

»Indedaad, volgens de vroeger aangeduide beginselen onzer wetgeving is de Nederlandsche regter bevoegd, om kennis te nemen van misdrijven op Nederl. schepen *in zee* of *in vreemde havens* of *reeden* gepleegd; maar, zoo min als de *vreemde regter* door *deze* beginselen van Nederlandsch regt zijne *bevoegdheid* kan *verliezen*, om zich de kennisneming van misdrijven, gepleegd aan boord van schepen, liggende op zijn grondgebied, aan te trekken, even zoo min kan door *soortgelijke* beginselen eener vreemde wetgeving de *Nederlandsche* regter *onbevoegd* worden, om de misdrijven onder zijne *jurisdictie*, zij het dan ook op schepen, gepleegd, te beregten; die onbevoegdheid kan alléén uit de beginselen van *ons regt* worden afgeleid.

»Wanneer ik overweeg, dat bij de *jurisprudentie* van den Raad ook in de laatste jaren voortdurende kracht is toegekend aan het advies van den Staatsraad van 28 Oct.—20 Nov. 1806, dan volgt daaruit, dat door die bepalingen de bevoegdheid des Nederl. Regters wordt *beperkt*, en dat alzoo de vraag is, of de uitzondering, waardoor die bevoegdheid mag worden aangenomen, aanwezig is?

»In de eerste plaats komt daarbij in aanmerking, dat het *avis* onbevoegdheid aanneemt voor schepen, *dans les ports et*

rades; het feit in deze is gepleegd op een Rijnschip, liggende in den *Binnen-Amstel*, eene binnengracht te Amsterdam, welke noch haven, noch reede kan worden geheeten, als zijnde eene der stadsgrachten, welke zelfs niet als haven voor de rijnschepen is aangewezen, als zijnde die in het entrepôtdok; het bestreden arr. maakt dan ook niet uit, dat het schip lag *in eene haven*, *op eene reede*, maar wel dat het lag in het *besloten binnenwater*, hetwelk het Hof met havens of reeden *gelijkstelt*, maar gelijkstelling zou zijn eene uitbreiding van het *avis*, waartoe de Regterlijke magt niet geroepen is.

"Doch, al nam men met het bestreden arr. aan, dat havens en reeden gelijk staan met besloten *binnenwateren*, dan nog is de beperking van de *jurisdictie* over misdrijven door vreemdelingen jegens vreemdelingen gepleegd niet aanwezig, als de rust in de *haven* is gestoord, waarvan in deze geene sprake is, maar ook als de hulp van de plaatselijke autoriteit is ingeroepen; en dit is, volgens de beslissing *in facto*, in de daad het geval geweest; de vreemdeling, tegen wien het misdrijf is gepleegd, heeft de hulp der plaatselijke autoriteit ingeroepen; het Hof neemt aan, dat "volgens het "proces-verbaal van aangifte *de hulp der politie zou zijn inge-"roepen*," maar dan ook was het Hof bevoegd en vermogt het die bevoegdheid niet te verwerpen, door te overwegen: "dat deze eigenwillige daad van dengene, die zich langs dien "weg weder in het bezit wenschte gesteld te zien van de hem "ontstolen voorwerpen, aan de besch. bij 't overigens vaststaan "van het regtsbeginsel, *zijn regt* niet kan ontnemen, om ook "voor *zijn competenten* regter te regt te staan." Indien dit beginsel juist ware, zou ik betwijfelen, of de bedoelde uitzondering wel *immer* zou kunnen plaats grijpen: *toutes les fois que son secours n'est pas reclamé*, zegt het *avis*, en ik betwijfel zeer, of die *hulp* wel *immer* door den *misdadiger* zal worden ingeroepen; ik meen, dat het *avis* niet anders kan be-

doelen dan de hulp, welke *tegen* het misdrijf, *tegen den misdadiger*, wordt ingeroepen.

„Ik zie daarin niets anders dan het beginsel, dat het Nederl. gezag zich te onthouden heeft van inmenging in hetgeen in die gevallen aan boord geschiedt, dat het *niet sponte sua* tot een onderzoek en vervolging overga, maar dat dit verbod moet ophouden en plaats maken, voor een ander beginsel, namelijk bescherming van den vreemdeling, die bescherming vraagt, zoodra deze de hulp van het Nederlandsch gezag inroept.

„Dat niet blijkt, dat juist de *gezagvoerder* die hulp heeft ingeroepen, maar een aan dezen ondergeschikt varensgezel, kan, dunkt mij, niet ter zake doen; vooreerst toch zal hij dit wel niet tegen den wil van den kapitein hebben gedaan, maar, wat daarvan ook zij, het *avis* onderscheidt niet, *wie* de hulp inroept; uit de bepalingen: „qu'en ce cas les *droits de la* „*puissance neutre* doivent être respectés, comme s'agissant de „la discipline intérieure du vaisseau," dit af te leiden, gaat naar mijne opvatting *in casu* wel wat te ver. Ik zou dit kunnen aannemen, indien de politie op verzoek van een vreemden schepeling, aan boord wilde komen, om den vreemden schepeling, die den eersten had bestolen, aan te houden, zijne goederen te doorzoeken, enz. en de gezagvoerder zich tegen dit onderzoek op zijnen bodem verzette; doch *dit* is hier *niet* geschied; de vreemdeling heeft de hulp ingeroepen tegen het jegens hem gepleegde misdrijf, en de dader is elders gevat.

„De beperkende uitzondering van het *avis* komt mij alzoo voor niet aanwezig te zijn; bevoegdheid tot kennisneming is regel; alleen voor zoover die bevoegdheid door eene alhier geldige wetsbepaling, het *avis*, wordt outnomen, wordt daarop eene uitzondering toegelaten. Van die opvatting schijnt ook het ontwerp van het nieuwe Wetb. v. Sg te zijn uitgegaan, wanneer in de *Mem. van Toel.* wordt gelezen: „dat het niet „raadzaam is, bij eenig stellig voorschrift op de *territoriale*

»*jurisdictie hier te lande uitzondering te maken.* Het komt »wenschelijk voor, dat de *bevoegdheid* besta tot vervolging van »het misdrijf, gepleegd op Nederl. grondgebied, zij het dan »ook aan boord van een vreemd schip. De vraag, of *van die* »*bevoegdheid al dan niet zal gebruik worden gemaakt*, zal dan »in elk voorkomend geval kunnen worden getoetst aan belan»gen van internationalen aard, bepaaldelijk ook aan de reci»prociteit, die al dan niet verleend wordt door de mogendheid, »waartoe het schip behoort.» Waarmede ik mij zeer wel zou kunnen vereenigen; het *avis du conseil d'état* zal dan echter *uitdrukkelijk* behooren te worden afgeschaft.

»Op de aangevoerde gronden heb ik, namens den heer Proc.-G., de eer te concluderen tot vernietiging van het bestreden arr., en terugwijzing der zaak naar het Prov.-G. in N.holl. om, met in achtneming van 's Raads arr., verder te worden beregt en afgedaan; de kosten te voegen bij die der eind-uitspraak.»

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

»O., dat als *middel* van cassatie is aangevoerd: schending van a. 8 der wet, houdende algemeene bepalingen enz. en subsidiair schending van het hier te lande executoir verklaarde advies van den Franschen Staatsraad van 28 Oct.—20 Nov. 1806; op grond, wat het eerste betreft, dat de ook bij 's Hofs arr. erkende fictie, (dat namelijk een schip deel uitmaakt van het grondgebied van den Staat, tot welken het behoort) alleen geldt bij schepen *in volle zee*, waar geen regter de bevoegde is, en *niet*, waar, gelijk *in casu*, het schip, waarop misdrijf is gepleegd, op de wateren van een anderen Staat ligt, hier zelfs binnen eene stad; en, wat het laatste aangaat, dat, zoo als ook bij 's Hofs arr. als feit is aangenomen, de vreemdeling, tegen wien in deze het misdrijf is gepleegd, door de gedane aangifte bij de policie, de bijstand van het plaatselijk (dat is Nederlandsch) gezag heeft ingeroepen, en alzoo de meergemelde fictie, volgens het advies van den Staatsraad, hier ophield;

„O., ten dien aanzien, dat bij het beklaagd arr. is aangenomen, dat de gereq. geboren en wonende te Mainz, en laatstelijk in dienst op het Rijnschip *Amasone*, gevoerd door kapitein D. v. R. liggende op den 21n Jan. 1862 te Amsterdam in den Binnen-Amstel, wegens diefstal onder verzwarende omstandigheden teregt stond, als hebbende dezen diefstal gepleegd jegens M. F., landgenoot van den beschuldigde, en mede in dienst op voormeld schip, en dat alzoo het misdrijf zoude zijn gepleegd *door* een Duitscher jegens een *Duitscher* op een Duitsch schip; en dat dientengevolge het Hof zich heeft onbevoegd verklaard, uithoofde de beschuldigde naar het Hof was verwezen wegens feiten, waardoor de inwendige orde en zekerheid van het schip, en niet dat van het Nederlandsche grondgebied, was betrokken, en overigens op grond van een in het volkenregt algemeen erkend regtsbeginsel, dat een schip op zee een deel uit maakt van het grondgebied van den Staat tot welken het behoort, welk beginsel volgens de Nederlandsche wetgeving, bepaaldelijk blijkens de wet van den 7n Mei 1856, *St.* n° 32, ook dan van toepassing zoude zijn, wanneer de feiten gepleegd worden op reeden of in de havens van vreemde landen, waarmede in dat geval het besloten vaarwater de Binnen-Amstel moet worden gelijk gesteld; terwijl verder nog door het Hof is overwogen, voor zoo ver men als exceptie op dit beginsel aanneemt: 1o dat de orde en rust van de haven door gepleegde feiten wordt verstoord, en 2o dat de bijstand van het daar ter plaatse geldend gezag wordt ingeroepen, dat van het eerste *in casu* geen sprake kan zijn, vermits hier geen rustverstoring buiten het schip heeft plaats gehad, en dat, wat het tweede betreft, wel is waar door den *in casu* bestolene, volgens het proces-verbaal van aangifte, de hulp der policie zou zijn ingeroepen, maar dat deze eigenwillige daad van den bestolene aan den beschuldigde, bij het overigens vast staan van het regtsbeginsel, zijn regt niet kan ontnemen, om voor zijnen competenten regter te regt te staan;

"O., dat, volgens a. 8 Alg. Bep. de Strafwetten en verordeningen van policie verbindende zijn voor allen, die zich op het grondgebied van het Koningrijk bevinden, terwijl ook bij a. 3 Grw. aan allen, die zich op dat grondgebied bevinden, hetzij ingezetenen of vreemdelingen, gelijke aanspraak wordt toegekend op bescherming van persoon en goederen; dat tot dat grondgebied (ook blijkens a. 577 B. W.) behooren de stroomen en rivieren, havens en reeden, binnen de grenzen van het rijk, en dat derhalve allen, die zich op die waters bevinden, zonder onderscheid van landaard of wat ook, evenzeer aan de Nederlandsche straf- en policiewetten zijn onderworpen, als zij de bescherming dier wetten voor zich kunnen inroepen.

O., dat dan ook de bevoegdheid van den territorialen regter, tot kennisneming van alle misdrijven binnen zijn gebied, door wien ook gepleegd, overal is erkend, en dat tevens algemeen is aangenomen, dat, wanneer een schip zich bevindt in volle zee, en dus buiten het grondgebied van eenigen Staat, het geacht wordt deel uit te maken van het grondgebied van den Staat, waartoe het behoort;

"O., dat deze regtsfictie *ex comitate juris gentium* hier en daar in meerdere of mindere mate is uitgebreid op vreemde schepen, die zich op de binnenwateren, en dus op het grondgebied van eenig rijk bevinden, en dat bepaaldelijk in Frankrijk, onder vigeur van a. 3 *C. N.*, eene gelijke bepaling inhoudende als die van a. 8 Alg. Bep. voornoemd, dat onderwerp is geregeld bij het Avis du Conseil d'État van den 28n Oct. —20n Nov. 1806;

"O., dat bij de invoering der Fransche wetgeving ook dat avis hier te lande is executoir verklaard, en alzoo onder de bepalingen van stellig regt is opgenomen, en dat hetzelve door geene latere wetsbepalingen is afgeschaft of gewijzigd;

"O., dat aan hetzelve bepaaldelijk ook geene uitbreiding is gegeven door de wet van den 7n Mei 1856, *St.* n° 32, over

de huishouding en tucht op de koopvaardijschepen, vermits, hoever ook bij die wet de bedoelde fictie moge zijn in toepassing gebragt, ten aanzien van misdrijven, aan boord van Nederlandsche schepen, buitengaats en zelfs in wateren tot het gebied van andere Staten behoorende, gepleegd, daardoor echter de bevoegdheid van den territorialen regter elders geenszins wordt ontkend of uitgesloten, maar de wetgever slechts heeft willen zorg dragen, dat die misdrijven niet ongestraft bleven, hetzij de buitenlandsche regter *casu quo* zich die mogt aantrekken of niet; terwijl ook de bestaanbaarheid van zoodanige dubbele regtsmagt wegens hetzelfde feit, blijkens a. 10 Sg, bij de Nederlandsche wetgeving is erkend;

„O. dat mitsdien, ook bij het aannemen eener volkomene wederkeerigheid, uit die wet geenszins valt af te leiden de onbevoegdheid van den Nederlandschen regter tot kennisneming van misdrijven aan boord van vreemde schepen binnen zijn gebied gepleegd; maar dat de algemeene bevoegdheid van den territorialen regter, naar onze wetgeving, in dat opzigt alleen beperkt wordt door de uitzondering daarop bij het voormeld *avis* gemaakt, welke als zoodanig van strikte toepassing is;

„O, nu, dat, wat er *in casu* ook moge zijn van de overige vereischten bij het *avis* voor die uitzondering gesteld, bij het beklaagde arr. is aangenomen: dat door den bestolene de hulp der policie zoude zijn ingeroepen, en dat alzoo hier het geval aanwezig is van het inroepen der hulp van het plaatselijk gezag, als wanneer, volgens het *avis*, de uitzondering niet kan gelden;

„O., dat hiertegen ook niet kan afdoen de overweging van het Hof, dat deze eigenwillige daad van den bestolene aan den beschuldigde het regt niet kan ontnemen om voor zijnen competenten regter teregt te staan, vermits, daargelaten nog het hierboven overwogene omtrent de dubbele regtsbevoegdheid, het *avis* niet onderscheidt, door wien die hulp van het plaatselijk gezag wordt ingeroepen, en het in den aard der zaak ligt, dat

zulks veelal geschiedt door hen, die de bescherming voor zijn persoon of goederen behoeft, en in den regel zeker wel nimmer door den persoon zelf, die het misdrijf heeft gepleegd;

„O., dat derhalve het Hof ten onregte in deze zich heeft onbevoegd verklaard en daardoor het voornoemd *avis du Conseil d'État*, in verband met a. 8 Alg. Bep., heeft geschonden;

„Vernietigt het bestreden arrest;

„Verklaart het Prov.-G. in N.holl. bevoegd van deze zaak kennis te nemen, en verwijst de zaak terug naar hetzelve geregtshof, om verder te worden beregt en afgedaan; de kosten te dragen door den Staat."

No. MDCCLXV. — Arrest 24 Junij 1862.

(A. 68 jo., a. 56 R. O., a. 206 Sv.)

Is hooger beroep van een gedeelte van een vonnis (zoogenaamd partieel appel) *overeenkomstig de wet?* — JA.

De Proc.-G. bij het Prov.-G. in Drenthe, is req. van cassatie tegen een arr. van gemeld geregtshof van den 17n Apr. 1862, waarbij het O.-M. niet ontvankelijk is verklaard in het hooger beroep door hetzelve ingesteld, doch alleen voor zoo verre betreft de qualificatie door den eersten regter aan het bewezen verklaarde feit gegeven en de straf te dier zake opgelegd, van een vonnis der Arr.-R. te Assen van den 5n Febr. bevorens, en bij welk vonnis de thans gereq. R. R. V., spekslager, wonende te Veendam, G. H. D. L., J. H. D. L., D. H. v. S. en M. N. D. L., kooplieden, wonende te Oude Pekel-A, zijn schuldig verklaard aan overtreding van a. 1 van het reglement tot voorkoming van het ontstaan en verspreiden der besmettelijke longziekte in de provincie Drenthe, door de Staten dier provincie

vastgesteld op den 27n Mrt. 1861, en goedgekeurd bij Kon. besluit van den 21n Apr. 1861 (no 43), en te dier zake, met toepassing der a. 1, 15, 16 en 17 van gezegd reglement, veroordeeld ieder tot een geldboete van *f* 10, eene subsidiaire gevangenisstraf van één dag en in de kosten van het geding, des noods te verhalen bij lijfsdwang en op ieder hunner voor het geheel.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer HUGUENIN, heeft de Adv.-G. KARSEBOOM de volgende conclusie genomen:

»De bijzondere vasthoudendheid aan eigen gevoelen door het Prov.-G. in Drenthe aan den dag gelegd, ook daar waar vroeger zijn arr., in strijd met een door den Raad vernietigd arr. van dit Hof in dezelfde zaak gewezen, in het belang der wet was vernietigd, is oorzaak dat de vraag: *is partieel appel geoorloofd?* door U reeds herhaaldelijk in toestemmenden zin beslist, in deze en de vijf volgende zaken op nieuw aan uwe regtspraak wordt onderworpen.

»Het bij memorie voorgestelde middel heet: schending van a. 68, in verband met a. 56 R. O.

»Ik zal ten betooge van de juistheid van het middel geene gronden aanvoeren; het onderwerp is, dunkt mij, uitgeput; ik bepaal mij tot de verwijzing naar mijne in bovenbedoelde zaken genomen conclusien, waarin ik de vraag met verwijzing naar vroegere jurisprudentie en het gevoelen der regtsdoctoren in het breede heb behandeld, en de daarmede instemmende arrn. van 26 Junij 1861 (v. D. HONERT, *Strafr.* 1861, 225; *Regtspr.* LXVIII, 312), en van 19 Nov. 1861, (v. D. HONERT, *Strafr.* 1861, 346; *Weekbl. v. h. Regt*, no. 2332).

»Ik kan dit te eerder doen, omdat het thans beklaagde arr. slechts één motief, ontleend aan de rangorde van het bepaalde voorschrift van a. 206 Sg, bevat, hetwelk reeds herhaaldelijk is wederlegd; vreemd mag de uitwerking van dit stelsel heeten, wanneer wij in het arr. lezen: »dat deze rangorde in de be-

»raadslagingen is gebiedend en dat, *ook bij aanneming van* »*een partieel appel*, de regter dus geroepen, om over de qua- »lificatie van de bewezen daadzaken te oordeelen, daarna ook »over de schuld van den bekl. aan dezelve moet kunnen oor- »deelen«; de regter toch heeft, naar het door het Hof in Drenthe ingeroepen a. 206 Sg, *niet* te beslissen over de *schuld aan de* QUALIFICATIE, maar over de *schuld* aan *de bewezene* DAADZAKEN, waarover bij het vonnis *a quo*, reeds eene beslissing gegeven was, welke, doordien van dat gedeelte van het vonnis niet was geappelleerd, reeds in kracht van gewijsde was gegaan.

»Ten slotte vestig ik de aandacht op het gevoelen der Regering, ten aanzien van den door het Hof van Drenthe nog steeds gevoerden strijd, waar zij in de *Mem. van Toel.*, behoorende tot het concept van a. 1 van den 8n titel van het ontwerp van het nieuwe Wetb. van Strafv. zegt: »De regering »maakt de gronden, door den H.-R. o. a. bij het genoemd »arr. van 26 Junij ll. ontvouwd, tot de hare. Hij, die tot het »meerdere is geregtigd, moet ook tot het mindere bevoegd »zijn. Overbrenging in ieder geval der geheele zaak bij den »hoogeren regter, ook dan, wanneer zoowel het O.-M. als de »bekl. in een deel der uitspraak wenschen te berusten, zou »hetgeen buiten geschil is, onnoodig andermaal in geschil »brengen en aanleiding geven tot noodeloozen omslag; wel is »het doel der strafv., dat de waarheid worde in het licht ge- »steld, maar juist dit doel moet geacht worden bereikt te zijn, »wanneer de regter eene beslissing heeft gegeven, waarin wordt »berust. Nadeel is ook uit de toelating van het partieel appel »niet te wachten, want, wordt al van de eene zijde gedeeltelijk »geappelleerd, het regt aan de andere zijde, om door onge- »limiteerd appel de geheele zaak bij den hoogeren regter over »te brengen, blijft onverkort;« waarmede ik mij in alle opzigten vereenig.

„Op deze gronden heb ik, namens den Heer Proc.-G., de eer te concluderen, tot vernietiging van het bestreden arr. en tot terugwijzing naar hetzelfde geregtshof, om op het bestaande partiële hooger beroep, met in achtneming van 's Raads arr. regt te doen; de kosten te voegen bij die der einduitspraak."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., ten aanzien van het voorgestelde *middel*, dat de aanwending van het hooger beroep niet is eene verpligting, maar alleen eene bevoegdheid van partijen, waarvan zij al dan niet naar goedvinden kunnen gebruik maken en wel met dat gevolg, dat, indien beide in het vonnis des eersten regters berusten, dat vonnis als gewijsde zaak moet worden geëerbiedigd, welke gebreken daaraan ook soms mogten kleven;

„O., dat, naar den regel, wien het meerdere vergund is, ook het mindere niet kan ontzegd worden, hieruit volgt, dat het aan de partij, die slechts door een gedeelte van dat vonnis zich bezwaard acht, moet vrijstaan, om ook slechts voor dat gedeelte van hare bevoegdheid gebruik te maken en alzoo het overige deel van het vonnis, bij mede berusting der wederpartij, in kracht van gewijsde te doen gaan;

„O., dat zulks geenszins onbestaanbaar is met den aard of het wezen van een vonnis, hetwelk niet altijd is een onsplitsbaar geheel, maar naar gelang van zaken vatbaar, om door eenen hoogeren regter ten deele te worden bevestigd, ten deele vernietigd of gewijzigd; dat voorts zoodanig gedeeltelijk hooger beroep geen inbreuk maakt op de regten der wederpartij, noch ook op de openbare orde, die in geen geval het hooger beroep verpligtend maakt; dat het overeenkomt met den geest des wetgevers, die allen noodeloozen omslag wil vermeden hebben en dat dan ook, blijkens den ouden regtsregel *tantum devolutum quantum appellatum* de bevoegdheid daartoe in het algemeen steeds is erkend geworden;

„O., dat bij deze regtsbeschouwingen van algemeenen aard

het enkel stilzwijgen der wet, omtrent een gedeeltelijk hooger beroep, zeker niet voldoende is om hetzelve als ongeoorloofd te doen beschouwen, maar dat integendeel daartoe een uitdrukkelijk verbod zoude zijn noodig geweest, hoedanig echter ten eenemale ontbreekt;

„O., dat derhalve *in casu* het O.-M. allezins bevoegd moet geacht worden, om zijn hooger beroep te beperken tot de aan het bewezen verklaarde feit gegeven qualificatie en de te dier zake opgelegde straf, en dat daarmede niet in strijd is het voorschrift van a. 206 Sg en de dáár voorgeschreven rangorde van 's regters beraadslagingen, ook als gebiedend aangenomen, omdat dat voorschrift en die dáár voorgeschrevene orde niet kunnen gelden, dan voor zooveel de punten daarin vermeld aan 's regters onderzoek zijn onderworpen, terwijl de hoogere regter, zijn regt tot kennisneming alleen ontleenende aan de aanteekening van het hooger beroep, dan ook bij een beperkt hooger beroep zijne kennisneming niet verder kan uitstrekken dan voor zoo verre die is ingeroepen;

„O., dat mitsdien het Hof, door het O.-M. niet-ontvankelijk te verklaren in het regtmatig en behoorlijk door hetzelve ingestelde hooger beroep, heeft geschonden a. 68, in verband met a. 56 R. O., en dat derhalve het aangevoerde *middel* is gegrond;

„Vernietigt het bestreden arr. van het Pr.-Ger. in Drenthe van den 17n April 1862, en verwijst de zaak naar hetzelfde Geregtshof, om op het bestaande partieele hooger beroep, met inachtneming van 's Raads arr., regt te doen; de kosten te voegen bij die der einduitspraak.”

N° MDCCLXVI. — Arrest van 30 Junij 1862.

(A. 401, 463 *C. P.*, 207 Sg).

Moet uit a. 463 C. P. *worden afgeleid, dat dit alleen geschreven is voor het geval, dat de strafwet èn gevangenisstraf èn geldboete te zamen bedreigt?* — NEEN.

Kan a. 463 C. P. *worden toegepast, als gevangenisstraf gebiedend en boete facultatief zijn voorgeschreven?* — JA.

Kan de regter in dat geval zelfs de gevangenisstraf door eene geldboete doen vervangen? — JA.

De Proc.-G. bij het Prov.-G. in Gelderland is req. van cassatie tegen een arr. van dat Hof, den 15n Apr. 1862 in hooger beroep gewezen, waarbij de thans gereq. J. B. K., oud 44 jaren, landbouwer, geboren en wonende te Aalten, met bevestiging van een vonnis der Arr.-R. te Zutphen, van den 27n Nov. bevorens, is schuldig verklaard aan het wanbedrijf van eenvoudigen diefstal en te dier zake, met toepassing van de a. 401 en 463 St, veroordeeld tot eene geldboete van één gulden en in de kosten van het regtsgeding.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer WINTGENS, heeft Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

„De heer req. van cassatie heeft bij zijne memorie reeds gewezen op het verschil tusschen onderscheidene arrn van den Raad betrekkelijk de vraag: of met toepassing van a. 463, bij a. 401 St, de *gevangenisstraf* in eene *geldboete* kan worden veranderd.

„Bij dat verschil van jurisprudentie is het niet onbelangrijk, dat de vraag andermaal aan de beslissing van den H.-R. worde onderworpen, en de Heer Proc.-G. bij den Raad heeft dan ook wenschelijk geacht, dat dit beroep in cassatie zoude worden ingesteld.

„De gronden voor beide stelsels zijn genoegzaam bekend en vereischen geene verdere toelichting.

„Ik verwijs den Raad naar eene belangrijke conclusie van den Adv.-G. DEKETH, waarbij de bevoegdheid tot verandering der gevangenisstraf in geldboete is betoogd, en op het arr.

van den 29 Aug. 1854, waarbij het tegenovergestelde stelsel is aangenomen, (*Ned. Regtspr.* XLVIII, 110; v. D. HONERT, St 1854, I, 321, vlgg).

»Ik kan mij geheel vereenigen met de gronden bij dat arr. ontwikkeld, welke ook door den heer Proc.-G. bij den Raad worden gedeeld. Er heeft dus schending plaats gehad van a. 401, *C. P.* j° a. 207 Sg, door verkeerde toepassing van a. 463 *C. P.*

»Ik heb uit dien hoofde de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot vernietiging van het arr., door het Pr.-Ger. in Gelderland in deze zaak gewezen, en dat de Raad, regtdoende ten principale, mede zal vernietigen het vonnis door de Arr.-R. te Zutphen in eersten aanleg gewezen, voor zooveel de opgelegde straf betreft, en op het als bewezen aangenomen feit en de verzachtende omstandigheden den gereq. zal veroordeelen tot eene gevangenisstraf voor den tijd van drie dagen, met veroordeeling in de kosten, in cassatie gevallen.

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

»Gelet op het *middel* van cassatie, door den req. voorgesteld bij memorie: schending van a. 401 St., in verband met a. 207 Sg, en verkeerde toepassing van a. 463 van eerstgemeld Wetb., daar dat Hof heeft verstaan, dat de regter bevoegd is, om, krachtens die a. 401 en 463, bij eenvoudigen diefstal enkel eene geldboete zonder gevangenisstraf op te leggen;

»Gehoord enz.

»O., dat het aangevoerde *middel* van cassatie daarop is gegrond, dat de Regter allen dan, krachtens a. 463 Sg, bevoegd is om enkel geldboete op te leggen, indien beide straffen tegen het misdrijf zijn bedreigd, zoodat in het geval, waarin alleen de straf van gevangenis moet worden toegepast, deze straf wel krachtens a. 463 kan worden verminderd, maar door geene andere kan vervangen worden, en dat nu de gewone, bij a. 401 St, tegen het wanbedrijf van eenvoudigen diefstal bedreigde straf, geen andere is dan gevangenisstraf; daar de Regter de

daarbij tevens opgenoemde straffen van geldboete, ontzetting der regten, in a. 42 van het Wetb. vermeld, en die van het stellen onder toezigt der hooge policie wel bevoegd is, doch niet verpligt is, op te leggen;

„O., dat volgens a. 463 St, in al de gevallen, waarin de straf van gevangenis bij dat wetb. gesteld wordt, bij het bestaan van de daar bedoelde verzachtende omstandigheden, aan den regter vrijheid wordt gegeven, vooreerst, om de gevangenis en de boete te verminderen, en ten tweede, om de eene of andere dezer straffen afzonderlijk uit te spreken;

„O., dat hieruit volgt, dat de regter van de toegestane vrijheid gebruik kan maken, wanneer, behalve gevangenisstraf, ook nog geldboete bij de wet bedreigd is, en dat dit laatste zeer stellig het geval is met opzigt tot a. 401 van het strafwetb.; dat immers de straffen, bij evengemeld a. gesteld op de daar opgenoemde wanbedrijven, bestaan niet alleen in gevangenisstraf van één tot vijf jaren, maar ook in geldboete van 16 tot 500 franken; dat wel is waar, de regter niet verpligt is om die straffen gelijktijdig (te zamen) uit te spreken, maar dat hij daartoe bevoegd is, en daarom ook het regt heeft om, wanneer er wettige redenen zijn om a. 463 toe te passen, geene gevangenisstraf maar enkel geldboete op te leggen, daar uit dit a. niet kan worden afgeleid, dat hetzelve alleen geschreven is voor de gevallen, waarin de wetgever bepaald heeft, dat behalve de gevangenisstraf ook geldboete moest worden uitgesproken;

„O., dat het aangevoerde *middel* van cassatie mitsdien is ongegrond;

„Verwerpt het beroep; de kosten in cassatie gevallen te dragen door den Staat."

No MDCCLXVII. — Arrest van 30 Junij 1862.

(A. 196, 427, 434 *Sg*; a. 147, 148, 150, 151 en 164 *C. P.*; a. 100, 101a, 102 K.)

Bepaalt a. 196 *Sg* op straffe van nietigheid, *dat de tolk bij de uitspraak van een gewijsde moet tegenwoordig zijn, ten einde den veroordeelde den inhoud van het vonnis, en den termijn van cassatie bekend te maken?* — NEEN.

Blijkt in casu *niet, dat de veroordeelde een tolk bij de uitspraak heeft gevorderd, noch dat hij in zijne verdediging is verkort?* — NEEN.

Is een wissel aan eigen order (order van den trekker) voor dat die aan derden is geendosseerd, een volmaakte wissel? — NIET BESLIST.

Kan het valschelijk onderteekenen van een wissel aan eigen order, voor dat hij is geëndosseerd, mogelijkheid van benadeeling opleveren, en is dit feit dus valschheid? — NEEN.

G. D., oud 31 jaren, zonder beroep, geboren en laatst wonende te Meseritz, in Pruissen, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in N.holl., van den 23n Apr. 1862, waarbij hij is schuldig verklaard aan valschheid in een onderhandsch geschrift en in een geschrift van koophandel, en zulks door het verzinnen van overeenkomsten en verbindtenissen en het namaken van handteekeningen en 2o het, des bewust gebruik maken van eerstgemeld onderhandsch geschrift, en te dier zake, met toepassing van de a. 147, 148, 150, 151 en 164 St en a. 2, 2o, der wet van den 29n Junij 1854, *St.* no 102, veroordeeld tot eene tuchthuisstraf voor den tijd van zes achtereenvolgende jaren en tot betaling van drie geldboeten, elke van *f* 50.00 en in de kosten van het regtsgeding ten behoeve van den Staat, des noods invorderbaar bij lijfsdwang.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer WINTGENS, heeft de Adv.-G. KARSEBOOM de volgende conclusie genomen:

»Als *eerste middel* van cassatie is bij pleidooi aangevoerd: schending van a. 196 Sg, voornamelijk in 4 opzigten: 1o omdat de vragen, op de openbare teregtzitting tot den getuige gerigt,

niet door den benoemden en beëedigden tolk aan den besch., nu req., zijn overgebragt; 2° omdat die tolk niet is tegenwoordig geweest in de zitting, waarin het veroordeelend arr. is uitgesproken; 3° omdat de besch., nu req., niet door middel van den tolk is bekend gemaakt met zijne veroordeeling; 4° omdat hem evenmin door den tolk is overgebragt de kennisgeving van den termijn van cassatie.

„De eerste grond voor dit *middel* is in openlijken strijd met hetgeen in het Proces-verbaal der teregtzitting is vermeld; ik lees daarin: „gedurende de zitting heeft de tolk *alles* wat ge„sproken werd aan den besch. in het Hoogduitsch vertolkt, „naar gelang het gesproken werd, en aan hem in het Neder„duitsch gezegd, en de antwoorden van den besch., aan het „Hof in het Nederduitsch medegedeeld"; ik zal daarbij niets voegen om de onverdedigbaarheid van dit gedeelte van het *middel* aan te toonen en ook niet treden in eene wederlegging van hetgeen de pleiter heeft goedgevonden, tot aandrang van dit *in facto* onjuiste middel, in het midden te brengen; dat namelijk die vermelding, als *te veel* bewijzende, *niets* zou bewijzen, omdat zoodanige redenering *in casu* zich zelve wederlegt.

„Ten aanzien van de drie overige gronden, voor dit *middel* aangevoerd, moet ik erkennen, dat uit het proces-verbaal der zitting niet blijkt, dat de tolk bij de uitspraak van het arr. is tegenwoordig geweest en dus ook niet, dat hij het arr. en de kennisgeving betrekkelijk den termijn van cassatie, aan den req. zou hebben vertolkt; ik moet tevens erkennen, dat het mij beter toeschijnt, dat ook op *die* teregtzitting de tolk ware aanwezig geweest, en dat het proces-verbaal daarvan hadde doen blijken; doch ik geloof niet, dat op dien grond de vernietiging der instructie mag worden uitgesproken, en wel op grond, dat a. 196 Sg dit *niet op straffe van nietigheid* voorschrijft; de nietigheid is daarbij alleen bedreigd *casu quo*, 1° op het

niet benoemen van den tolk, 2° op het niet beëedigen van dezen, 3° op de benoeming van een getuige of een der regters tot tolk; en nietigheden vermeen ik niet te mogen uitbreiden; daarbij komt, dat de benoeming van den tolk ook blijkbaar hoofdzakelijk ten doel heeft om *bij de debatten* te dienen, waar dit noodig mogt zijn, in verband met het begrip van *orale debatten*, hetwelk aan onze wijze van Sg ten grondslag ligt. Er blijkt ook niet, dat de verdediging des req. daardoor is verkort; want hij heeft zich in cassatie voorzien en aldaar het uitgesproken arr. doen bestrijden; ook van eene vordering van den bekl. of diens verdediger, om een en ander te doen vertolken, is niet gebleken. Men vergelijke de arrn van 20 Junij 1843 (v. d. Honert, X, 89; *Regtspr.* XV, 72) van 18 Mrt. 1845, (v. d. Honert, XI, 223; *Regtspr.* XX, 165) en van 1 Apr. 1851, (v. d. Honert, 1851, I, 155; *Regtspr.* XXXVIII, 166.)

„Ik acht alzoo dit *middel* ongegrond.

„Het *tweede middel* heet: schending van de a. 427 en 434 Sg, omdat regt is gedaan op eene bijzondere meening of gissing en dus op een onwettig bewijsmiddel.

„De geëerde pleiter bedoelde hier dat gedeelte van het arr., waarbij werd overwogen, dat de schuld van den beschuldigde aan de valschheid in den aanbevelingsbrief en het gebruik maken daarvan was gebleken niet slechts 1° uit zijne volledige erkentenis; 2° uit 's Hofs vergelijking van de onderteekening van dien brief met eene ten processe aanwezige, maar ook 3° uit de onder eede afgelegde verklaring van den getuige S., volgens welken de handteekening onder den brief wel eenige overeenkomst, „met die van zijnen zwager had, zonder dat hij „evenwel durfde verklaren, dat het die van zijnen zwager wer„kelijk was, terwijl bovendien in dien brief de namen van des„zelfs kinderen verward zijn, en voorts dat de beschuldigde „zelf hem, getuige, dien brief heeft ter hand gesteld en deze

„hem zonder aarzelen daarop het verlangde geld heeft gegeven.”

„Ik kan in die getuigenis niets vinden, dat naar eene *meening* of *gissing* gelijkt; de getuige heeft de stellige verklaring afgelegd, hoe hij door het gebruik maken van dit valsche stuk is opgeligt en het is volstrekt *geene gissing* of *meening*, wanneer men, en dat blijkbaar om de reden aan te geven, waarom men bedrogen is, verklaart, dat er eenige overeenkomst tusschen handteekeningen bestaat en daarbij voegt, dat men evenwel *niet durft verklaren*, d. i. bezwaar maakt om te verklaren, dat de gedachte handteekening indedaad die van een zwager en alzoo echt is.

„Ook dit *middel* acht ik alzoo ongegrond.

„Als *derde middel* van cassatie is aangevoerd: verkeerde toepassing van a. 147 *C. P.* en van a. 4, n° 2, K., in verband met schending van de a. 100, 101a en 102 K., omdat *in casu* is aangenomen, dat valschheid zou zijn gepleegd in een geschrift van Koophandel, terwijl óf eene niet strafbare poging tot zoodanige valschheid óf eene niet strafbare valschheid in eene onderhandsch geschrift hier kan geacht worden te bestaan.

„De geëerde pleiter beweert, dat het valsche stuk geen wisselbrief, en alzoo geen geschrift van Koophandel zou zijn, omdat, 1o zouden ontbreken de vereischten, dat hij vermeldde de *plaats van waar* en *die, op welke hij* zou zijn getrokken, en 2o. hier een *eigen* wissel zou zijn, welke eerst *na het endossement*, hetwelk *in casu* ontbreekt, wissel zou worden en aan het wisselregt onderworpen zou zijn en 3o. de wissel *verdichte opgaven* zou behelzen, als in de plaats, waar hij zou zijn getrokken, in de qualiteit en woonplaats van beklaagde.

„De eerste grond is onjuist en heeft zijn oorsprong daaraan, dat de geëerde pleiter in plaats van *advies* heeft gelezen *adres*, en uit dien hoofde van *noodadressen* heeft gesproken; was die opvatting juist, dan zou daaruit tevens volgen, dat er *geen*

betrokkene zou wezen, zie het vonnis der Regtb. te 's Gravenhage van 4 Mrt. 1847 (*Regtspr.* XXXII, 467).

„Ten aanzien van den tweeden grond doe ik opmerken, dat hier indedaad een zoogenaamde *eigen wissel* aanwezig is; de inhoud is deze, volgens het bestreden arr.: „Amsterdam den „7n Jan. 1862, goed voor *f* 100. Sie Mijnheer gelieve UEd. te „betalen tegen dezen wisselbrief aan de order vor mir selbst „à drei Monate nach Sicht, de som van ein Hunderd Gulden „Holländisch, de waarde baar empfangen, en stelt op rekening „von mir selbst, advies des Herrn Dr. Philosophiae Gustav „Deutsch ZZ. in Malmoe, im Königreiche Schweden. Theodor „Schott, Grossier zu Amsterdam, no 76, Kayzersgracht bij den „Amstel."

Het is dus een geschrift, hetwelk zich zelf *wisselbrief* noemt, gedagteekend *uit Amsterdam*, waarbij de onderteekenaar den Dr. Philosophiae Gustav Deutsch, te *Malmoe*, in Schweden last geeft de daarin uitgedrukte som van *f* 100, te betalen, waarde in rekening; voldoende aan de omschrijving, vervat in a. 100 K., met dit onderscheid, dat er ontbreekt een bepaaldelijk *aangewezen derde persoon*, aan wien de betaling moet geschieden; die *nemer* is echter een *derde* persoon, want er staat „aan „de order vor (von?) mir selbst;" dit is geoorloofd, want a. 101 K., bepaalt, dat een *wisselbrief ook* kan worden getrokken aan *de* ORDER *van den* TREKKER.

„De meening, dat een wisselbrief aan *eigen order* eerst dan een *volkomen wissel* zou worden, wanneer die is *geendosseerd*; werd aangenomen bij vonnis der Regtb. te Tiel, dd. 9 Febr. 1849, (*Regtsgel. Bijbl.* 1852, 40); ik vind die ook vermeld bij wijlen Mr. A. J. ZUBLI, *het Ned. Wisselregt*, die n° 34 zegt: „UEd. gelieve te betalen aan de order van mij zelven, enz. „beteekent niets, zoolang die order door endossement niet is „aangeduid" en in no 161, een vonnis der voorn. Regtb. van eersten aanleg te Amsterdam dd. 15 December 1836 aangeeft,

waarbij werd beslist, „dat brieven, getrokken aan *eigen order*, „eerst dan *wissels* worden, wanneer daarop eenig endossement „gevonden wordt" en in nº 1293 eene beslissing van het bestuur der registratie, dd. 30 Julij 1828, nº 89, aanhaalt, waarbij geaccepteerde wisselbrieven aan eigen order, zoolang zij niet geëndosseerd zijn, worden gelijk gesteld met *orderbriefjes*, en in nº 1329 de jurisprudentie in Frankrijk dienaangaande heeft opgeteekend, waaronder ook met zijn gevoelen strijdige arresten. Men zie ook Dr. M. Poehls, *Darstellung des Wechselrechts* § 326 en 327, in primis 580.

„Ik erken, dat tot die opvatting van het Nederl. regt eenige grond kan worden gevonden in het antwoord der regering (bij Mr. Voorduin, no 2, op a. 101 K.,) „dat de *wisselbrief* niet „*volmaakt* is, zoolang dezelve niet door den trekker is ge„endosseerd," maar meen mij desniettemin te moeten vereenigen met de beslissing der Regtb. te Amsterdam, dd. 6 Mei 1852, *Regtsgel. Bijbl.*, l. c. bl. 516, waarbij werd uitgemaakt, „dat a. 101 K., den *eigen* wissel beschouwt als een *volledigen* „*wissel*, daar dit, na de algemeene bepaling van een wissel, „in a. 100 laat volgen: een *wisselbrief* kan ook worden *ge*„*trokken* aan de *order* van den *trekker*, zonder tusschen beide „soorten, wat de gevolgen en regten aangaat, eenig onderscheid „te maken; dat de regter derhalve de wissels aan de *order van* „*den trekker* gelijk moet stellen met die aan de *order van derden*."

„Het *endossement* toch doet den *eigendom* overgaan; ik vraag waarvan? en het antwoord is natuurlijk den eigendom *van den wissel*, van het *handelspapier*, dat op die wijze *verhandeld* wordt. Mr. Zubli heeft dan ook t. a. p., nº 122, aangegeven, dat volgens a. 101 W. v. K. de aangewezen persoon de trekker zelf mag zijn, mits er dan bijgevoegd zij: *of order*, omdat zonder die bijvoeging de *wissel niet geendosseerd* kan worden en hij voegt er bij: „Het spreekt van zelf, dat, zal een ander „(de *order* des trekkers of de eigenlijke *nemer*) *wettige houder*

„*des wisselbriefs* worden, de trekker ten tweeden male als en-„dossant teekenen moet.„ Het *endossement maakt* alzoo den derden *wettigen houder* van een stuk, door het Nederl. regt reeds als *wisselbrief* erkend. Met den Heer Mr. J. G. KIST schijnt ook de dissertatie van den Heer J. E. VELTMAN, (zie de recensie daarvan in het Magazijn van Handelsregt der Heeren Mrs. A. DE VRIES en J. A. MOLSTER, 3e jaargang, afd. meng. bl. 35) aan te nemen, dat de *wissel* aan *eigen order*, reeds *vóór het endossement*, *wisselkracht* heeft.

„Het is waar; om van dit valsche geschrift van koophandel gebruik te kunnen maken, om zich het daarbij beoogde voordeel te verschaffen, zal er nog eene naamteekening als endossant moeten worden gesteld, doch deswege, de afzonderlijke misdaad van *des bewust gebruik maken*, stond, gelijk door het bestreden Arr. teregt is beslist, de req. niet teregt, en het valschelijk (of bedriegelijk) vervaardigen, met de bedoeling om te benadeelen, is door het bestreden Arr. aangenomen. Zie een voorbeeld bij Mr. J. J. UITWERF STERLING, *Verz. van gew.* in zaken van Koophandel, 3e stuk, bl. 97, no 19, in verband met Mr. A. W. HUIDEKOPER, in Regtsg. Bijdr. VII, 372, vlgg.

„Dat bij het aannemen van de valschheid des wissels degeen, die de valschheid heeft begaan, zich niet, zooals deze req. wenscht, kan dekken door het beweren, dat de wissel niet uit de als plaats van trekking aangeduide stad zou zijn geteekend, omdat hij beweert (waarvan uit het arr. daarenboven niets blijkt) den valschen brief elders te hebben vervaardigd of door het beweren, dat hij de zich daarin toegekende hoedanigheid en woonplaats niet zou hebben, zal ik wel niet behoeven te betoogen. Bij *valschheid* is niet de vraag, wat de wisselbrief, het valsche stuk in de daad is, maar *wat* het moet *voorstellen*.

„De mogelijkheid van benadeeling van hem, wiens naam als

trekker van den wissel valschelijk daaronder gesteld is, bij eene latere gebruik making, zij deze dan ook geschied door een tweede *falsum* in den overdragt door endossement, is door het bestreden arr. aangenomen en zal ik ook niet verder behoeven uiteen te zetten; valsch handelspapier kan uit den aard der zaak benadeelen; de min gelukkige redactie van het valsche stuk kan wel vooral bij voorzigtige en oplettende kooplieden het slagen der bedoeling om te benadeelen minder gemakkelijk maken, maar belet dit niet volstrekt ten aanzien van iedereen.

»Op deze gronden meen ik, dat ook het *derde middel* van cassatie, voor de wetenschap meer belangrijk dan welligt voor den req, niet aannemelijk is; ik verwijs ten slotte, onder opmerking, dat het bewuste stuk is geteekend onder bijvoeging »der woorden »Grossier zu Amsterdam,« welke eene *handelsbetrekking* aanduiden, naar het Arr. van den Raad van 2 Maart 1841, (v. D. HONERT, IV, 309; *Regtspr.* IX, 204) in verband men dat van 15 Junij 1841, (v. D. HONERT, V, 296; *Regtspr.* VIII, 85) omtrent de waarde van papier door Kooplieden onderteekend, wanneer een der vereischten voor een wisselbrief mogt ontbreken.

»Namens den Heer Proc.-G., heb ik de eer te concluderen tot verwerping der voorziening en veroordeeling van den req. in de kosten.«

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

»O., dat als *eerste middel* van cassatie is aangevoerd: schending van a. 196 Sr, voornamelijk in vier opzigten: 1o omdat de vragen, op de openbare teregtzitting tot den getuige gerigt, niet door den benoemden en beëedigden tolk aan den beschuldigde (nu req.) zijn overgebragt; 2o omdat de tolk niet is tegenwoordig geweest in de zitting, waarin het veroordeelend arr. is uitgesproken; 3o omdat de beschuldigde (nu req.) niet door middel van den tolk is bekend gemaakt met zijne veroordeeling; 4o omdat hem evenmin door den

tolk is overgebragt de kennisgeving van den termijn van cassatie;

»O., ten aanzien van den eersten grond van dit *middel*, dat dezelve is in openlijken strijd met hetgeen in het proces-verbaal der teregtzitting is vermeld, dat namelijk, gedurende de zitting de tolk alles wat gesproken werd aan den beschuldigde in het Hoogduitsch heeft vertolkt, naar gelang het gesproken werd en aan hem in het Nederduitsch gezegd, en de antwoorden van den beschuldigde aan het Hof in het Nederduitsch heeft medegedeeld;

»O., ten aanzien van de drie overige gronden voor dit *middel* aangevoerd, dat wel uit het proces-verbaal der teregtzitting niet blijkt, dat de tolk bij de uitspraak van het arr. is tegenwoordig geweest en dus ook niet, dat hij het arr. en de kennisgeving betrekkelijk den termijn van cassatie aan den req. zoude hebben vertolkt; dat echter op dien grond de vernietiging der instructie niet mag worden uitgesproken, dat toch bij a. 196 Sg de nietigheid alleen bedreigd wordt op het *casu quo* niet benoemen van den tolk, op het niet beëedigen van dezen en op de benoeming van een getuige of een der regters tot tolk, in al welke opzigten ten deze aan het voorschrift der wet voldaan is;

»O. daarenboven, dat de benoeming van den tolk hoofdzakelijk, zoo niet uitsluitend, ten doel heeft om bij de eigenlijk gezegde debatten te dienen waar dit noodig mogt zijn; dat zulks blijkt uit den inhoud van den door hem af te leggen eed: van getrouwelijk te vertolken de gezegden, welke tusschen degenen, die verschillende talen spreken, mogten worden gewisseld; uit welke bewoordingen volgt, dat de wet niet bedoeld heeft, dat al wat ter teregtzitting voorgelezen of gesproken wordt op straffe van nietigheid zoude moeten vertolkt worden;

»O. nog, dat niet is gebleken, dat door of van wege den req. de tegenwoordigheid van den tolk bij de uitspraak van

het arr. zoude zijn gevorderd, veel minder, dat hij door diens afwezigheid in zijne verdediging zoude verkort zijn;

„O., dat mitsdien het *eerste middel* van cassatie is ongegrond;

„O., dat als *tweede middel* is voorgesteld: schending van de a. 427 en 434 Sg, omdat regt is gedaan op eene bijzondere meening of gissing, en dus op een onwettig bewijsmiddel;

„O., dat hiermede bedoeld wordt dat gedeelte van het arr., waarbij werd overwogen, dat de schuld van den beschuldigde aan de valschheid in de aanbevelingsbrief en het gebruik maken daarvan was gebleken, niet slechts 1° uit zijne volledige bekentenis, 2° uit 's Hofs vergelijking van de onderteekening van dien brief met eene ten processe aanwezige, maar ook 3° uit de onder eede afgelegde verklaring van den getuige S., volgens welken de handteekening onder den brief wel eenige overeenkomst met die van zijnen zwager had, zonder dat hij evenwel durfde verklaren, dat hij die van zijnen zwager werkelijk was, terwijl bovendien in dien brief de namen van deszelfs kinderen verward zijn, en voorts, dat de beschuldigde zelf hem getuige dien brief heeft ter hand gesteld en deze hem zonder aarzelen daarop het verlangde geld heeft gegeven;

„O., echter, dat, blijkens deze overweging van het bestreden arr. het Hof zich van de valschheid van den aanbevelingsbrief en der daaronder gestelde handteekening overtuigd heeft, op grond van de volledige bekentenis des reqs en door vergelijking van de handteekening met eene andere ten processe aanwezige, terwijl het, het gebruik maken van dien valschen brief door den req. als bewezen heeft aangenomen ook op grond van zijne bekentenis en van de onder eede afgelegde verklaring van den getuige S., dat de req. zelf hem getuige dien brief heeft ter hand gesteld en hij getuige hem zonder aarzelen daarop het verlangde geld heeft gegeven, terwijl door dien getuige blijkbaar om de reden aan te geven, waarom hij is kunnen bedrogen worden, bij zijne verklaring gevoegd wordt, dat de handteeke-

ning onder den brief wel eenige overeenkomst met die van zijnen zwager had, zonder dat hij evenwel durfde verklaren, dat het die van zijnen zwager werkelijk was, en dit te minder, omdat in den brief de namen van zijns zwagers kinderen verward waren;

»O., dat het Hof alzoo de valschheid van den brief en het gebruik maken daarvan door den req. op wettige bewijsmiddelen heeft aangenomen, en dat mitsdien ook dit *middel* van cassatie is ongegrond;

»O., dat als *derde middel* van cassatie is aangevoerd: verkeerde toepassing van a. 147 *C. P.* en van a. 4, n° 2 K., in verband met schending van de a. 100, 101ª en 102 K., omdat *in casu* is aangenomen, dat valschheid zou zijn gepleegd in een geschrift van koophandel, terwijl *óf* eene niet strafbare poging tot zoodanige valschheid, óf eene niet strafbare valschheid in een onderhandsch geschrift hier kan geacht worden te bestaan; en dat tot staving van dit *middel* bij het pleidooi is aangevoerd, dat het valsche stuk geen wisselbrief en alzoo geen geschrift van koophandel zou zijn, omdat 1° zouden ontbreken de vereischten, dat hij vermeldde de plaats van waar, en die, op welke hij zou zijn getrokken, en 2° hier een eigen wissel zou zijn, welke eerst na het endossement, hetwelk *in casu* ontbreekt, wissel zou worden en aan het wisselregt onderworpen zou zijn en 3° de wissel verdichte opgaven zoude behelzen, als in de plaats, waar hij zou zijn getrokken, in de qualiteit en woonplaats van beklaagde;

»O. dienaangaande, dat bij het bestreden arr. feitelijk is beslist, dat onder de papieren van den beschuldigde (nu req.) is gevonden een stuk luidende: Amsterdam, den 7ⁿ Jan. 1862, goed voor 100 gulden: — Sie Mijnheer gelieve UEd. te betalen tegen desen wisselbrief aan de order von mir selbst a drei Monate nach Sicht, de som van Ein Hunderd Gulden Holländisch, de waarde baar empfangen, en stelt op rekening van

mir selbst, advies des Herrn Dr. Philosophiae Gustav Deutsch zz. in Malmoe, im Konigreiche Schweden THEODOR SCHOTT, Grossier zu Amsterdam, nº 76, Kayzersgracht bij den Amstel; dat verder als bewezen is aangenomen, dat de req. dat stuk valschelijk heeft vervaardigd en zulks met de bedoeling om dat stuk voor eenen wisselbrief te doen doorgaan; dat hij de bedoeling heeft gehad eene verbindtenis daar te stellen tusschen de onderteekenaars T. S. en G. D. en wel eene van dien aard, dat daaruit zoowel voor den onderteekenaar S. als voor derde personen nadeel zou kunnen ontstaan;

»O. echter, dat wat er ook moge wezen van de regtsvraag, of een aan eigen order getrokken wissel, voor dat dezelve aan een derde is geëndosseerd, al dan niet, naar het Nederlandsch regt, voor een' volmaakten wissel te houden is, en aangenomen, dat het bij den req. gevonden hiervóór omschreven stuk geacht moet worden een door T. S. te Amsterdam op G. D. te Malmoe aan eigen order getrokken wissel voor te stellen, zoo veel zeker is, dat dat stuk, zoodanig als het bij den req. is gevonden, aan anderen geen nadeel heeft kunnen toebrengen; dat toch daaruit, bij gebreke van endossement door den trekker en van acceptatie door den betrokkene noch voor den trekker S., noch voor den betrokkenen D., eenige verpligting of eenige verbindtenis ontstaan kan, en dat noch de req., welk bedriegelijk oogmerk hij met de vervaardiging van dat stuk ook moge gehad hebben, noch iemand anders daarvan in den toestand, waarin het bij den req. is gevonden, eenig gebruik kan maken;

»O., dat alzoo een der vereischten van de misdaad van valschheid, de mogelijkheid om anderen te benadeelen, *in casu* ontbreekt, en dat mitsdien het Hof, door desniettemin dit ten laste van den req. bewezen feit als valschheid in een geschrift van koophandel, door het verzinnen van overeenkomsten en verbindtenissen en het namaken van handteekeningen te

qualificeren, en daarop a. 147 St toe te passen, die wetsbepaling verkeerdelijk heeft toegepast;

„O., dat mitsdien het beklaagde arr., zoo wat de qualificatie van dit aan den req. mede ten laste gelegde feit, als wat de hem opgelegde straf betreft, moet worden te niet gedaan;

„Vernietigt het arr. van het Prov.-G. in N.holl., op den 23n Apr. 1862 in deze zaak gewezen, voor wat betreft de aan het 2e ten laste van den req. bewezen feit gegevene qualificatie van valschheid in een geschrift van koophandel, door het verzinnen van overeenkomsten en verbindtenissen en het namaken van handteekeningen, en de hem, ter zake van dit en de beide andere mede ten zijnen laste bewezene feiten opgelegde straffen, en krachtens a. 105 R. O, te dien opzigte ten principale regtdoende:

„Verklaart, dat het aan den req. in de tweede plaats ten laste gelegde, door het Hof als bewezen aangenomen, en als valschheid in een geschrift van koophandel gequalificeerd feit, noch misdaad, noch wanbedrijf, noch overtreding daarstelt;

„Ontslaat dien ten gevolge den req. van alle regtsvervolging te dier zake;

„Gezien de a. 150, jo 147, 151 en 164 St, luidende enz.;

„Veroordeelt den req., ter zake van het eerste en derde hem ten laste gelegde en bij 's Hofs arr. bewezen verklaarde feit, de vervaardiging en het gebruik maken van eenen valschen aanbevelingsbrief, tot tuchthuisstraf voor den tijd van vijf jaren, tot betaling van twee geldboeten, elk van vijftig gulden en in de kosten op het beroep in cassatie gevallen;

„Beveelt, dat dit arr., bij wijze van uittreksel, gedrukt zal worden en aangeplakt te Amsterdam en te 's Gravenhage."

No MDCCLXVIII. — Arrest van 30 Junij 1862.

(A. 206, 211 Sg; a. 209, 212 *C. P.*; a. 1, 2, 26, 40, 2e lid der Jagtwet.)

Is een rijksveldwachter „in de wettige uitoefening zijner bediening," wanneer hij bij eene bekeuring van jagtovertreding den bekeurde het jagtgeweer enz. tracht te ontnemen zonder hem vooraf vertoon zijner jagtacte te hebben gevraagd noch hem vooraf te hebben gesommeerd? — Ja.

Is bij de Jagtwet toch niet alleen »het niet vertoonen der jagtacte op de eerste vordering« *strafbaar gesteld, maar ook en als geheel afzonderlijke overtreding,* »het niet voorzien zijn van eene acte, vergunning of buitengewone magtiging, *d. i.* het niet verkregen hebben daarvan?« — Neen.

De Proc.-G. bij het Prov.-G. in N.brab. is req. van cassatie tegen een arr. van hetzelve Hof, van den 1n Apr. 1862, waarbij, op het hooger beroep van een vonnis der Arr.-Regtb. te 's Hertogenbosch van den 28n Jan. te voren, voor zoover daarvan was geappelleerd, met bevestiging van dat vonnis Fr. v. d. L., arbeider te Geffen, is ontslagen van alle regtsvervolging, ter zake van feitelijk en gewelddadig verzet tegen eenen rijksveldwachter, handelende in de uitoefening zijner bediening, hem bij dagvaarding ten laste gelegd; de kosten te dragen door den Staat.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer Voorduin, heeft de Adv.-G. Römer de volgende conclusie genomen:

»Het *hoofdmiddel* van cassatie in deze zaak is: schending van a. 209 *C. P.* door deze wetsbepaling op het als bewezen aangenomen feit niet toe te passen. Ik kan mij daaromtrent geheel vereenigen met de meening van den heer req. en heb niets te voegen bij de ingediende memorie. Indien de gereq. willens en wetens zich feitelijk en gewelddadig heeft verzet tegen den veldwachter onder de waarneming zijner bediening, dan viel dat feit in de strafbepaling van a. 209, ook al mogt de ambtenaar de eene of andere formaliteit hebben verzuimd.

»Maar daarenboven schrijft de wet op de jagt nergens voor, dat de veldwachter, wanneer hem bekend is dat een persoon,

dien hij jagende aantreft, noch van acte, noch van vergunning is voorzien, hem toch eerst beide stukken moet afvragen en hem moet sommeren om zijn geweer af te geven, voor dat hij dit geweer in beslag zoude mogen nemen. De reden waarom het Hof verklaart, dat er geen misdrijf gepleegd is, is dus m. i. zoowel onregtskundig, als in de wet niet gegrond.

»In het stelsel van het Hof is echter niet onderzocht of de gereq., toen hij zich tegen den veldwachter verzette, en hem het geweer, hetwelk deze in beslag wilde nemen, ontwrong, dien beambte kende; zoodanige beslissing was toch noodig, daar niet is uitgemaakt of de beambte van zijne *insignia* was voorzien bij de bekeuring, of wel, dat hij zich aan den gereq. had bekend gemaakt. De heer req. heeft daarom m. i. te regt in de eerste plaats op dien grond als *middel* van cassatie voorgesteld: schending van a. 206 en 211 Sg, omdat niet is onderzocht of de beklaagde den veldwachter heeft gekend. Ook deze bewering is juist en moet leiden tot een vernieuwd onderzoek voor den *judex facti*.

»Ik heb alzoo de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot vernietiging van het beklaagde arr., door het Pr.-Gr. van N.br. in deze zaak gewezen, en verwijzing der zaak naar een aangrenzend Hof, ten einde op het bestaande hooger beroep op nieuw te worden beregt en afgedaan; de kosten, in cassatie gevallen, te dragen door den Staat.»

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

»Gelet op de *middelen* van cassatie door den req. voorgesteld bij memorie, te weten: 1o Schending van de a. 206 en 211 Sg, omdat bij het bestreden arr. niet zou zijn uitgemaakt, dat de rijksveldwachter bij de na te melden ontmoeting met den gereq., zich als zoodanig aan hem had bekend gemaakt, of dat hij hem als rijksveldwachter kende; 2e door niet-toepassing, schending van de a. 209 en 212 St, door die a. op de als bewezen aangenomen daadzaken, niet toe te passen.

»Gehoord enz.;

»O., met betrekking tot de aangevoerde *middelen* van cassatie, dat bij het bestreden arr., in verband met het vonnis der Arr.-R., voor zoover daarvan hooger beroep was aangeteekend, als bewijsmiddelen voor hetgeen, waarvan de gereq. bij dagvaarding was aangeklaagd en bestaande: 1° in eene jagtovertreding en 2° in het wanbedrijf van rebellie, is aangenomen een op den ambtseed opgemaakt proces-verbaal van een onbezoldigd rijksveldwachter, in verband met zijne opgaven ter teregtzitting als getuige gehoord, en de verklaringen van eenen tweeden getuige, en dat dus, op grond van die bewijsmiddelen, ten processe vaststaat, dat de genoemde ambtenaar zich op den 16n Dec. 1861, onder de gemeente Berlicum heeft bevonden aan het zoogenaamde Straatsveld, en aldaar in het jagtveld den gereq. heeft aangetroffen, die bezig was met het laden van een geweer, hetwelk hij hem kort te voren had hooren afschieten; dat hij, rijksveldwachter, dat geweer heeft aangegrepen, ten einde het in beslag te nemen, doch dat de gereq. het hem heeft ontworsteld en zich op de vlugt heeft begeven, met achterlating van een haas, welke toen is in beslag genomen, hebbende hij, rijksveldwachter, den gereq. aangezegd den dag te onthouden; dat de gereq. stond op een buiten voor, in het land, niet op eenig pad of weg;

»dat hij hem gade sloeg, omdat hij wist, dat de gereq. geene acte had; dat hij hem zijn kwaliteit heeft bekend gemaakt en zijne ambtspenning heeft vertoond, maar hem niet gevraagd heeft naar eene acte of ander bewijs, omdat daartoe geen tijd was; dat de gereq. het geweer zeker al geladen had, want dat hij juist, den laadstok opstak, — dat hij, rijksveldwachter, het geweer dadelijk bovenaan vastgreep om het te visiteren, doch dat de gereq. het omdraaide, zoodat hij het aan hem ontwrong; dat zijne vingers toen tusschen den loop en den laadstok geraakten, zoodat laatstgemelde brak en hij rijksveldwachter, het

stuk, dat ten processe voorhanden is, in de hand hield; — dat de haas door den gereq. achtergelaten, nog bloedde en warm was;

»O., dat uit deze feitelijke beslissing blijkt, dat bij de bestreden uitspraak werkelijk is uitgemaakt, dat, tijdens het gebeurde, de bedoelde rijksveldwachter den gereq. met deze zijne kwaliteit heeft bekend gemaakt, en wel door vertooning van zijnen ambtspenning, en dat alzoo het eerste *cassatie-middel* door den inhoud van de bestreden uitspraak wordt wedersproken en dat *middel* mitsdien is onaannemelijk;

»O., meer bepaald, wat betreft het *tweede cassatie-middel*, dat, volgens het bestreden arr., het daarbij uitgesproken ontslag van alle regtsvervolging, betrekkelijk het aan den gereq. bij dagvaarding ten laste gelegde feitelijk en gewelddadig verzet tegen eenen rijksveldwachter, die ter uitoefening zijner bediening en ter gelegenheid eener bekeuring, ter zake van jagtovertreding, het geweer van den gereq. wilde in beslag nemen, hierop berust, dat, op grond der in kracht van gewijsde gegane uitspraak zou moeten worden aangenomen, dat door den gereq., ten tijde zijner ontmoeting met den rijksveldwachter, geene aanleiding tot in beslagneming van zijn jagttuig gegeven werd — en dat buitendien de rijksveldwachter geene bevoegdheid zou hebben bezeten, om, zonder vertooning van jagtacte te hebben gevraagd en zonder voorafgaande sommatie tot vrijwillige afgifte, het jagtgeweer van den gereq., zelfs zonder opgave van redenen, aan te grijpen, om zich daarvan meester te maken;

»O. dienaangaande, dat de vrijspraak des eersten regters met betrekking tot de aan den gereq. ten laste gelegde jagtovertreding, waarop het Hof doelt, met de daad, blijkens het vonnis der Arr.-R., is geweest een ontslag van regtsvervolging, betrekking hebbende zoowel op de jagtovertreding als op de mede ten laste gelegde rebellie, en steunende voor beide die misdrijven op denzelfden grondslag, te weten: ontstentenis van het bewijs, dat de gereq. door den rijksveldwachter, die hem

bekeurde, naar eene jagtacte, vergunning van den eigenaar of buitengewone magtiging zou zijn gevraagd, en de gereq. daarop zou geweigerd hebben of zou in gebreke gebleven zijn die te vertoonen;

„O. echter, dat deze beschouwingen, zoo wel van de Regtb. als van het Hof, berusten op de meening, dat bij de a. 1 en 2 der jagtwet alleen strafbaar zou zijn gesteld: *het niet op de eerste vordering vertoonen der bedoelde stukken*, tot het bestaan van welke overtreding noodwendig eene voorafgaande vordering tot vertooning zou worden vereischt; — eene meening door den inhoud der jagtwet niet geregtvaardigd;

„O. toch, dat die wet bij de a. 1, 2, 26 en 40, 2e lid, twee onderscheidene verpligtingen heeft voorgeschreven, (en het daaraan niet voldoen, als twee van elkander onderscheidene overtredingen, met verschillende straffen bedreigd, heeft aangewezen): 1o het voorzien zijn van eene acte, vergunning of buitengewone magtiging, dat is het verkregen hebben daarvan, en 2o het enkel vertoonen op de eerste vordering der beambten, van die stukken, waarbij kennelijk wordt uitgegaan van de veronderstelling, dat werkelijk zoodanige stukken verkregen zijn;

„O. nu, dat uit deze onderscheidingen van den wetgever voortvloeit, dat als bestandmiddel van de eerstgenoemde overtreding niet noodwendig eene voorafgaande afvraging wordt gevorderd, waaruit volgt: dat die overtreding niet zou ophouden te bestaan, wanneer, zoo als *in casu*, de rijksveldwachter (volgens de hiervoren opgegeven feitelijke beslissing), een jagend persoon (*in casu* de gereq.) gadesloeg, omdat hij wist, dat hij geene acte had en door de overhaaste vlugt van den gereq., zoodanige afvraging onmogelijk werd gemaakt, terwijl laatstgemelde overtreding zonder zoodanige afvraging ondenkbaar is;

„O., dat alleen van eerstgenoemde overtreding *in casu* sprake geweest zijnde, het niet afvragen van jagtacte, vergunning van

den eigenaar of buitengewone magtiging, bij de als bewezen aangenomen wetenschap van den rijksveldwachter, dat de gereq. daarvan niet was voorzien, geenszins aan eene te doene bekeuring en dientengevolge te bewerkstelligen in beslagneming in den weg stond;

»O., dat dienvolgens het ontbreken van zoodanige afvraging, aan den gereq. het regt niet gaf (zooals het Hof ten onregte oordeelt), zich feitelijk en gewelddadig tegen eene in beslagneming als bij a. 45, 2e lid, der jagtwet is voorgeschreven, te verzetten; terwijl (zooals ten onregte door het Hof is aangenomen) noch bij laatstgemelde wetsbepaling, noch elders voor de wettigheid eener in beslagneming eene voorafgaande sommatie tot vrijwillige afgifte van het gebezigde jagttuig wordt gevorderd; gevolgelijk, dat het ontbreken van zoodanige sommatie den gereq. geen regt kan geven om het door den rijksveldwachter vastgegrepen geweer van den gereq., ten einde het in beslag te nemen, aan dien rijksveldwachter, in voege als *in casu* heeft plaats gevonden, te ontworstelen;

»O. dat dus, daargelaten wat en op welke wijze door de Regtb. moge beslist zijn, met betrekking tot de aan den gereq. bij dagvaarding mede ten laste gelegde jagtovertreding en waaromtrent de Regtb., krachtens a. 233 Sg, in het hoogste ressort heeft regtgedaan, zonder dat tegen dat gedeelte van haar vonnis cassatie is aangeteekend, — zooveel met betrekking tot de ten laste gelegde rebellie vaststaat, dat door den Rijksveldwachter, toen hij het geweer van den gereq. vastgreep, ten einde het in beslag te nemen, *in casu* is gehandeld binnen den kring zijner hem bij de wet opgelegde ambtspligten, en dat die Rijksveldwachter daarbij niet heeft nagelaten wat de wet hem gebood;

»O., dat de feitelijke en gewelddadige tegenstand tegen deze handelingen van den Rijksveldwachter derhalve daarstelt het misdrijf van *rebellie*, omschreven bij a. 209 St en wel, vermits

het geweer van den gereq., door hem, tijdens het gebeurde, niet is gebezigd als wapen tegen den Rijksveldwachter, — maar is geweest het voorwerp der plaats gehad hebbende ontworsteling; rebellie gepleegd door één persoon en plaats gehad hebbende zonder geweer of wapenen, strafbaar gesteld bij a. 212 van genoemd Wetb.;

„O., dat derhalve het Hof, door die a. op de als bewezen aangenomen daadzaken, voor zoover het Hof geroepen was daarover te oordeelen, niet toe te passen, die wetsa. bij het bestreden arr. heeft geschonden en mitsdien het *tweede cassatie-middel* is gegrond;

„Vernietigt het arr. van het Pr.-Ger. in N.brab. op den 1n Apr. 1862 in deze zaak gewezèn, op nieuw regtdoende ten principale, krachtens a. 105 R. O.;

„Vernietigt het vonnis der Arr.-R. te 's Hertogenbosch van den 28n Jan. te voren, voor zoover daarvan was geappelleerd en op nieuw regtdoende op het ingestelde hooger beroep;

„Verklaart, dat het als bewezen aangenomen feit van het ontwringen van een geweer aan een rijksveldwachter, bij gelegenheid, dat deze den gereq. bekeurde wegens jagtovertreding en dat geweer had vastgegrepen, om het in beslag te nemen, daarstelt het wanbedrijf van gewelddadigen en feitelijken wederstand tegen eenen veldwac ter, handelende ter uitoefening der wet, begaan door een persoon zonder geweer of wapenen, voorzien en strafbaar gesteld bij de a. 209 en 212 St;

„Gezien die a. luidende enz.;

„Gezien a. 207 Sg;

„Veroordeelt den gereq. te dier zake tot eene gevangenisstraf voor den tijd van ééne maand en in de kosten, zoo in beide instantien als in cassatie gevallen."

No MDCCLXIX. — Arrest van 30 Junij 1862.

(A. 446 Sg; a. 427, 428, 439, 440, 445, 188, 175, 206, 211 Sg; a. 301, 2 *C. P.*)

Mag een onbeëedigde verklaring van een in instructie gehoorden en overleden getuige worden gebezigd om op het spoor te geraken van feiten, die van elders kunnen blijken? — JA.

Moet elk gedeelte eener bekentenis door bewijzen van elders worden bevestigd? — NEEN.

Vormt het met oogmerk om te dooden toedienen van daarvoor geschikte middelen, die met meerder of minder spoed den dood kunnen veroorzaken, het misdrijf van vergiftiging? — JA.

Is de toeleg (attentat) alleen, zonder dat de gevolgen van het toedienen der doodende middelen in beoordeeling komt, reeds het misdrijf van a. 301? — JA.

Erkent in zoodanig geval, de wet als bijzonder misdrijf eene poging? — NEEN.

1o B. v. D. P., oud 37 jaren, van beroep daglooner; 2o K. K., oud 35 jaren, van beroep daglooner; 3o L. S., huisvrouw van B. v. D. P., oud 37 jaren, zonder beroep en 4o C. S., huisvrouw van K. K., oud 30 jaren, zonder beroep, allen geboren en wonende te Barneveld, thans gedetineerd te Arnhem, zijn reqn. van cassatie tegen een arr. van het Prov.-G. in Gelderland, van den 9n Apr. 1862, waarbij zij, wegens vergiftiging, zijn veroordeeld tot de straffe des doods, en hoofdelijk in de kosten van het geding.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer PAPE, heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

„Voor deze reqn, die door het Prov.-G. in Gelderland ter zake van vergiftiging, zijn verwezen tot de straffe des doods, zijn door hunne raadslieden bij twee verschillende memorien onderscheidene *middelen* van cassatie voorgedragen. Die *middelen* betreffen *deels* de bewijsmiddelen, waarop de regter zijne overtuiging heeft gegrond, *deels* de motivering van het beklaagde arr., *deels* de qualificatie van het feit ten hunnen opzigte bewezen verklaard. Ten einde nu door eene afzonderlijke behandeling van ieder *middel* niet in noodelooze herhaling te treden, zal ik *vooreerst* den Raad het feit herinneren, hetwelk ten laste

der reqn bewezen is verklaard; *daarna* de middelen, waardoor de *judex facti* tot de overtuiging van het bestaan van dat feit is geraakt, ter toetse brengen; en *eindelijk* onderzoeken of de bewezen verklaarde feiten voldoende zijn omschreven om deze te qualificeren, zoo als door den regter bij het beklaagde arr. is geschied. Bedrieg ik mij niet, dan is het onderzoek van de onderscheidene *middelen* van cassatie en hunne waardering in de behandeling van deze drie punten noodwendig opgesloten.

„Ik vraag dan in de eerste plaats: welke feiten zijn ten laste van deze reqn door het Hof bewezen verklaard? — Ik vind het antwoord op die vraag in de *elfde* overweging van het arr. Na eene breedvoerige opgave van alles, wat door de reqn aan den regter is beleden en van feiten en omstandigheden, welke tot bevestiging van die opgaven hebben gestrekt, komt het arr. tot dit resultaat: „dat de vier beschuldigden het voor- „nemen hebben opgevat en onderling afspraak hebben gemaakt „om hunnen vader en behuwdvader door middel van vergif „van het leven te berooven; dat zij ter volvoering van dien „aanslag *gezamenlijk* hebben medegewerkt, om in de voor E. „S. bestemde boekweitenpap de luciferskoppen van vier doosjes „te vermengen; en zulks wel niet in eens doch in kort op „elkander gevolgde tijdstippen.”

„Het Hof onderzocht verder in de *twaalfde* overweging de hoeveelheid van phosphorus, welke in de vier doosjes lucifers is vervat geweest, welk feit door de verklaringen van deskundigen, mede als getuigen gehoord, wordt gestaafd, waarna het Hof in de *dertiende* overweging beslist, dat phosphorus behoort tot de zware vergiften; dat *één* grein den dood eens menschen kan ten gevolge hebben, hetwelk mede, zegt het Hof, door de onder eede, als getuigen gehoorde deskundigen is opgegeven. Het Hof heeft voorts nog uitgemaakt dat, daar de beschuldigden met het oogmerk om hunnen vader en behuwdvader van het leven te berooven, hem eene zoodanige hoeveelheid

vergif hebben toegediend, dat daardoor zijn dood had kunnen zijn veroorzaakt, zij zich hebben schuldig gemaakt aan eene volvoerde vergiftiging, al heeft dan ook het gebezigde middel *in casu* het beoogd noodlottig gevolg niet gehad.

„En welke zijn nu, *ten anderen*, de bewijsmiddelen waardoor het Hof tot de overtuiging van deze verschillende elementen van het misdrijf, waaraan de reqn zijn schuldig verklaard, is geraakt? Die middelen zijn, blijkens het arr., volledige bekentenissen voor den regter afgelegd en door omstandigheden in het arr. opgegeven bevestigd, alsmede feiten, als *aanwijzingen* gebezigd, en opgaven van deskundigen met betrekking tot wetenschappelijke feiten, waarmede het Hof zich heeft vereenigd.

„Ik noemde *volledige bekentenissen* door de reqn afgelegd en ten processe bevestigd. Ik ontmoet hier de memorie van cassatie voor den *tweeden* req. ingediend, waarbij als *middel* wordt voorgesteld, dat de reqn zijn veroordeeld op *onwettig* bewijs. Voor deze bewering voert de memorie twee gronden aan: *vooreerst*, dat de beëedigde verklaring van den overledenen S. tot bevestiging van die bekentenissen heeft gestrekt, en *ten anderen:* dat daartoe mede zijn gebezigd feiten, welke niet als *aanwijzingen*, maar hoogstens als *vermoedens* kunnen worden aangemerkt. Ik moet al aanstonds doen opmerken, dat de bekentenis van een beschuldigde onder de bewijsmiddelen is opgenomen; zij moet echter omstandigheden bevatten, welke ook van elders kunnen blijken. En wat nu het aangevoerde in de eerste plaats betreft, als zoude de onbeëedigde verklaring van S. daartoe zijn gebezigd, zoo vindt die bewering hare oplossing in het arr. zelve. Volgens de *tiende* overweging heeft het Hof op die verklaring, voor den regter-commissaris afgelegd, slechts acht geslagen, „ten einde bekend te worden met, en op het spoor „te geraken van daadzaken, welke van elders kunnen blijken.”

„De verklaring voor den regter-commissaris afgelegd door een sedert overleden bloedverwant en aangehuwde in de opgaande

linie, tegen wien het misdrijf was gepleegd, is dus door het Hof gebezigd tot inlichting, en om te geraken op het spoor van daadzaken, welke van elders kunnen blijken. Deze feiten en omstandigheden worden al verder in de tiende overweging sub n^is^. 2, 3 en 4 opgegeven; het zijn bepaalde *feiten*, welke door getuigen worden verklaard en geene *vermoedens;* deze omstandigheden worden door het Hof, krachtens zijne bevoegdheid als *judex facti*, in verband gebragt met de afgelegde bekentenissen; het zijn *feiten*, welke als *aanwijzingen* gebezigd kunnen worden en voor de schuld van den *eersten* beschuldigde ook werkelijk als zoodanig hebben gestrekt, maar welke, ten opzigte der overige beschuldigden, die bij hunne bekentenissen hebben volhard, omstandigheden hebben doen kennen, welke hunne opgaven omtrent de bijzonderheden van het misdrijf staven. Door op deze wijze zijne overtuiging te vestigen heeft het Hof de aangehaalde a. 440, 439, 188, 445, j° 175 en 428 Sg niet geschonden. Het is dus *in zoo verre* onnoodig om met de memorie van cassatie te onderzoeken, of ten deze *aanwijzingen* bij het arr. zijn opgegeven, omdat, ten opzigte van de overige req^n^ het gebezigde bewijsmiddel niet is dat van a. 428, n° 1, maar n° 3, en mitsdien de voorschriften van a. 439 tot 441 hier ter sprake komen.

„In de memorie voor de overige req^n^ ingediend, wordt nog meer bepaald in de *vijfde* plaats, ten opzigte van den *eersten* req. beweerd, dat het bewijs van zijne zamenspanning met de overige beschuldigden geheel berust op zijne bloote bekentenis. Omtrent deze bewering wil ik alleen doen opmerken, dat de volledige bekentenis van den eersten beschuldigde, vermeld in de *vijfde* overweging, welker herroeping in de *zesde* overw. onaannemelijk is geoordeeld, en meer bepaald in de *zevende* en *achtste* overweging is omschreven, ingevolge a. 443, n° 4, als eene *aanwijzing* van schuld is gebruikt, welke in verband met de feiten, door de beëedigde verklaringen van getuigen bekend

geworden, een wettig bewijs van schuld konde opleveren. Ofschoon dus ten zijnen opzigte de bewijsvoering eenigzins anders is dan bij de overige reqn, is zij echter volkomen wettig, terwijl daarenboven niet iedere omstandigheid eener afgelegde bekentenis ten processe bewezen moet worden; maar het voldoende is, zoo de bekentenis niet op zich zelve staat, maar ook van elders in het een of ander opzigt bewijsbaar is.

»Behalve de zoo even vermelde bewijsmiddelen berust het arr., gelijk ik verder deed opmerken, op de opgaven van deskundigen, als getuigen gehoord, met betrekking tot *feiten* en resultaten van wetenschap, waarmede het Hof zich heeft vereenigd. Ik bedoel de *dertiende* considerans, waarbij de regter, mede op de beëedigde verklaringen der als getuigen gehoorde deskundigen, beslist, dat de gewone phosphorus wordt gerangschikt onder de sterke vergiften, zoodat het gebruik van *één* grein den dood eens menschen kan ten gevolge hebben. Ik wil den Raad hieromtrent wijzen op eene belangrijke conclusie van den Adv.-G. Dekketh, en het arr. van 14 Dec. 1847 (*Ned. Regtspr.* XXIX, § 43, bl. 198; v. d. Honert, *Strafr.* 1847, II, 411), en vooral op het arr. van 28 Jan. 1857, bij eene gelijksoortige vergiftiging als de onderwerpelijke, mede door het Hof in Gelderland gewezen, en waarop ik straks nog nader de aandacht zal vestigen. Dat arr. is opgenomen in *Ned. Regtspr.* LV, § 14, bl. 77; bij v. d. Honert, *Strafr.* 1857, 49, en dat van denzelfden datum *Ned. Regtspr.*, l.l. § 13, bl. 71; v. d. Honert, *ibid.* 55.

»Er blijft mij nu nog over het onderzoek der *derde* gestelde vraag, of de wettig bewezene feiten voldoende zijn om de qualificatie, daaraan door het Hof gegeven, te regtvaardigen? — Het onderzoek van dit punt moet strekken tot beoordeeling van de overige nog voorgestelde *cassatie-middelen*. Het Hof heeft de feiten hierboven omschreven gequalificeerd, als *vergiftiging*, en de reqn daaraan schuldig verklaard. Ik geloof, dat

die qualificatie is overeenkomstig de wet, en dat er geene sprake konde wezen van *poging* tot vergiftiging. Ik heb straks reeds gewezen op het arr. van 28 Jan. 1857 en na die beslissing van den H.-R., geheel overeenkomstig de conclusie van den Proc.-G., geloof ik dat geene breedvoerige behandeling van dit derde punt wordt gevorderd. Er is met opzigt tot de vier beschuldigden bewezen verklaard: 1o de *animus occidendi*, de *toeleg* om E. S. van het leven te berooven; 2o het ter voldoening aan dien aanslag *gezamenlijk* vermengen van de boekweitenpap met luciferskoppen, welke door hem grootendeels is opgegeten; en 3o dat deze luciferskoppen in zoodanige hoeveelheid zijn medegedeeld, dat daardoor de dood van E. S. had *kunnen* zijn veroorzaakt; terwijl het, volgens 's Hofs beslissing, niets ter zake kan afdoen dat het gebezigde middel *in casu* het beoogde noodlottige gevolg niet heeft gehad. Tegen die beslissing nu zijn nog onderscheidene *middelen* van cassatie voorgedragen, welke echter daarin gemakkelijk hare oplossing vinden.

„Er wordt beweerd: schending van a. 206 en 211 Sg, omdat het Hof wel heeft uitgemaakt, dat de toegediende substantie *in het algemeen* den dood konde veroorzaken, maar niet, dat daardoor *in de gegevene omstandigheden* den dood van E. S. had veroorzaakt kunnen worden. — Die bewering is feitelijk onjuist; in de *vijftiende* overweging is uitdrukkelijk beslist, dat het vergif in zoodanige hoeveelheid is medegedeeld, dat hierdoor de dood van E. S. had kunnen zijn veroorzaakt. De meening van den steller der memorie, dat de phosphorus, even als alle prikkelende en overprikkelende middelen, weinig of geen invloed op een 75jarigen grijsaard heeft kunnen hebben, al moge zulks bij de instructie der zaak zijn verklaard, is strijdig met de beslissing *in facto*, en dus niet vatbaar voor een onderzoek in cassatie.

„Even onjuist is de beweerde schending of verkeerde toepassing van a. 301 *C. P.*, jo a. 206 en 211 Sg, als zoude

niet zijn gestaafd, dat de toegediende zelfstandigheid zoo uit haren aard als wegens hare hoeveelheid en de wijze van toediening geschikt was den dood te veroorzaken. Er is toch in de 12e en 13e overweging uitgemaakt, dat de reqn met het doel om E. S. van het leven te berooven, hem ruim *drie* greinen phosphorus hebben toegediend, en dat het gebruik van slechts *één* grein den dood kan veroorzaken.

„Het grootste gedeelte der memorie is gewijd aan het betoog, dat *in casu* geen *volvoerd misdrijf*, maar slechts eene *poging* tot *vergiftiging* heeft plaats gehad, waaruit dan de schending van a. 2 *C. P.*, jo a. 10 der wet van 29 Junij 1854, zoude voortvloeijen.

„Ik houd de beslissing van het Hof in Gelderland voor juist, en acht ieder verder onderzoek, bij de zoo duidelijke woorden van a. 301 St, en na het hierboven door mij vermelde arr., voor overbodig. — In de feitelijke beslissing liggen al de bestanddeelen van het misdrijf van a. 301 *C. P.* ontegenzeggelijk opgesloten, en waar nu de woorden eener wet zoo duidelijk en omvattend zijn als de redactie van gemeld a., daar kan eene vooronderstelde bedoeling van den wetgever niet worden gebezigd om de wet van hare kracht te berooven.

„Er wordt eindelijk nog met een enkel woord in de memorie beweerd, dat de eerste req. hoogstens eenige preparatoire feiten van vergiftiging zoude hebben gepleegd. Het Hof heeft echter o. a. als bewezen aangenomen, dat deze req. mede de luciferskoppen heeft afgesneden, wetende dat die moesten dienen om ze in de voor E. S. bestemde pap te vermengen, en voorts in de 11e overweging feitelijk beslist, dat door wettige bewijsmiddelen is gebleken, dat al de beschuldigden ter volvoering van den aanslag op het leven van S. *gezamenlijk* hebben medegewerkt om in de boekweitenpap de luciferskoppen te mengen. Die beslissing is m. i. voldoende voor de qualificatie van het *mededaderschap* van al de reqn, terwijl het aangevoerde *middel*

in ieder geval slechts tot eene veranderde qualificatie, ten opzigte van dezen req., zoude kunnen leiden.

»Ik meen hiermede de verschillende gronden, welke in de beide memorien zijn aangevoerd, ter sprake gebragt en wederlegd te hebben. Zij berusten op eene verkeerde voorstelling van de door het Hof gebezigde bewijsvoering, op eene onjuiste opgave van de feitelijke beslissing, en op eene uitlegging der wet in strijd met hare uitdrukkelijke bewoordingen. Ik acht derhalve, dat geen der *middelen* tot cassatie zal behooren te leiden. Reeds uit het rapport van den Raadsheer rapporteur is het den H.-R. gebleken, dat de derde req., blijkens het overgelegde doodextract, na de aanteekening der voorziening in cassatie is overleden. Ten haren opzigte moet dus de verdere vervolging tot straf vervallen worden verklaard. — En het is daartoe, dat ik de eer heb, namens den Proc.-G., ten opzigte der derde reqe te concluderen, en voorts, dat de Raad de voorziening, voor zooveel de overige reqn. betreft, zal verwerpen, met veroordeeling van de drie reqn solidair in de daarop gevallen kosten.»

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

»Gehoord den Adv.-G. Römer namens den Proc.-G. in zijne conclusien, strekkende tot vervallen verklaring der verdere strafvervolging, tegen de sedert overledene L. S., huisvrouw van B. v. d. P., en tot verwerping van het ingestelde beroep, met veroordeeling van de drie overige reqn, solidair in de kosten;

»Gezien een extract uit het register der acte van overlijden van den Burgerlijken Stand der gemeente Arnhem, waaruit blijkt, dat de derde reqe, L. S. huisvrouw van B. v. d. P., den 9n Mei 1862 te Arnhem is overleden;

»O., dat derhalve, met betrekking tot deze reqe, alle vervolging tot straf ophoudt, ingevolge a. 446 Sg;

»Verklaart de vervolging tot straf, ter zake van vergiftiging

tegen L. S., huisvrouw van B. v. D. P. ingesteld, ten haren opzigte vervallen;

„O., dat bij de voor de reqn ingeleverde memorien als *middel* van cassatie wordt voorgedragen: Schending van a. 427, in verband met de a. 428, 439, 440, 445, 188 en 175 Sg, omdat de reqn zouden zijn veroordeeld op onwettig bewijs, en zulks: 1o dewijl tot bevestiging der bekentenissen, door de reqn afgelegd, dat zij de hun ten laste gelegde misdaad hebben gepleegd, door den regter zouden zijn aangenomen, *a* eene onbeëedigde verklaring van den overleden E. S.; *b* feiten, waaruit niets dan vermoedens kunnen geput worden; 2o omdat voor het bewijs der zamenspanning van den eersten req. met de andere, om E. S., door middel van lucifers-koppen te vergiftigen, niets anders ten processe aanwezig zou zijn dan zijne geheel op zich zelve staande bekentenis;

„O. ten dezen opzigte, dat vooreerst de voor de regter-commissaris afgelegde en in de negende overweging van het bestreden arr. opgenomen onbeëedigde verklaring van den overledenen bloed- en aanverwant van de reqn in de opgaande lijn, blijkens den aanhef der tiende overweging niet is gebezigd tot bevestiging der bekentenis der reqn, maar dat daarop door den regter slechts is acht geslagen, om op het spoor te geraken van feiten, die van elders konden blijken; dat ten anderen die feiten zeer omstandig bij het arr. in dezelfde tiende overweging zijn opgegeven, en dat deze door de verklaringen van getuigen gestaafde feiten, naar het oordeel van den *judex facti*, niet slechts stoffe tot vermoedens opleveren, maar, als bewijzen van bepaalde omstandigheden in het geding bekend, de afgelegde en niet herroepen bekentenissen van de reqn bevestigen; dat evenzoo de door den eersten req. voor den regter-commissaris afgelegde en later gedeeltelijk, doch op door den regter onaannemelijk verklaarde gronden, herroepen volledige bekentenis, dat hij, ter volvoering van den aanslag op het leven van E. S.

met de andere reqn gezamenlijk heeft medegewerkt, niet op zich zelve staat, maar met eene buiten het geregt gedane erkentenis, krachtens a. 443 Sg, als een bewijs voor het bestaan van eene aanwijzing van schuld, ten laste van den req. aangenomen, bij het arr. is in verband beschouwd; dat bovendien de bekentenissen van al de reqn, en dus ook van den eersten req., bij de negende overweging van het arr. in haar geheel, als behoorlijk bevestigd zijn aangenomen door de aldaar in het breede opgesomde omstandigheden, zoodat elk gedeelte dier bekentenis van elders niet behoefde te worden bewezen, en dat op grond van dit een en ander de schuldpligtigheid van den req. bewezen is verklaard;

„O., dat de hieromtrent door den regter gegevene beslissing aan geen nader onderzoek in cassatie kan worden onderworpen, en dat het aangevoerde *middel* van cassatie mitsdien is onaannemelijk;

„O., dat voorts als *middelen* van cassatie zijn voorgesteld: schending van a. 206 en 211 Sg, zoo op zich zelven, als in verband met a. 301 St, dat eveneens zou zijn geschonden en verkeerd toegepast, omdat het arr. niet voldoende zou zijn gemotiveerd, ten opzigte van de vraag *a.* of de aan den 75-jarigen E. S. door de reqn in de lucifers-koppen toegediende hoeveelheid vergiftige phosphorus, zoo uit haren aard, als door de wijze van toediening, geschikt was, om iemand den dood te geven? *b.* of die hoeveelheid voldoende was, om den 75-jarigen E. S. te dooden?

„O., met betrekking tot de eerste vraag, dat, op grond van de overeenstemmende beëedigde verklaringen van twee deskundigen, mede door het Hof als getuigen gehoord, in verband met de bekentenissen der reqn en verklaringen der getuigen, bij het arr. in het breede is overwogen, en zoo feitelijk, als wetenschappelijk beslist, eensdeels, 1o welke hoeveelheid phosphorus in de aan E. S. toegediende lucifers-koppen is aanwezig geweest, 2o dat de gewone phosphorus onder de sterke

vergiften wordt gerangschikt en wel in die mate, dat het gebruik van $\frac{1}{3}$ van de aan S. toegediende hoeveelheid van drie greinen den dood van een mensch kan ten gevolge hebben; anderdeels, dat deze aan E. S. in eene boekweitenpap toegediende hoeveelheid phosphorus diens dood had kunnen veroorzaken;

»O., dat derhalve deze *middelen* van cassatie niet kunnen opgaan, omdat daaraan de feitelijke grondslag ontbreekt, en dat de juistheid der feitelijke beslissing tot het gebied van den *judex facti* behoorende, niet in cassatie kan worden onderzocht;

»O. eindelijk ten aanzien van de beide laatste aangevoerde *middelen* van cassatie, bestaande in schending van a. 2, 301 en 302 St, in verband met a. 10 der wet van 1854, omdat 1o het Pr.-Ger. heeft beslist, dat in dit geval is aanwezig geweest een volvoerd misdrijf, terwijl hier hoogstens aan eene poging tot vergiftiging kan worden gedacht; 2° dewijl de eerste req. in elk geval, al de bij het arr. gesustineerde feiten aangenomen, hoogstens schuldig is aan eenige *praeparatoire* feiten van vergiftiging, welke zelfs nog geen begin van uitvoering uitmaken, zooals a. 2 St zulks vordert;

»O., ad 1um, dat bij de hierboven vermelde feitelijke beslissing, nopens de door de reqn aan hunnen vader en behuwdvader toegediende hoeveelheid phosphorus, hare eigenschappen en uitwerking bovendien door het arr. is uitgemaakt »dat de »beschuldigden (requiranten) het voornemen opgevat en onder»ling afspraak gemaakt hebben om hunnen vader en behuwd»vader door middel van vergif van het leven te berooven; »dat zij ter volvoering van dien aanslag gezamenlijk hebben »medegewerkt, om in de voor E. S. bestemde boekweitenpap »de luciferskoppen van vier doosjes te vermengen en zulks wel »niet in eens, doch in kort op elkander gevolgde tijdstippen«; dat die alzoo met luciferskoppen vermengde boekweitenpap door E. S. is opgegeten, hebbende hij slechts eenmaal een gedeelte daarvan laten staan;

»O., dat derhalve in de onderwerpelijke zaak aanwezig zijn niet eene poging tot, maar al de bestanddeelen van de volvoerde misdaad van, vergiftiging, namelijk het, met het oogmerk om iemand te dooden, hem toedienen van daarvoor geschikte middelen, die met meer of minder spoed den dood kunnen veroorzaken, en dat, dewijl het volgens de ondubbelzinnige bepaling van a. 301 St niets ter zake doet, welke de gevolgen zijn geweest van de toediening der middelen, die den dood kunnen verwekken, de door de reqn volvoerde toeleg (attentat) bij het bestreden arr. teregt is gequalificeerd vergiftiging;

»O. ad 2um, dat uit de zoo even aangehaalde feitelijke beslissing, dat al de reqn, en dus ook de eerste B. v. D. P., gezamenlijk ter volvoering van den aanslag op het leven van E. S. hebben medegewerkt, voortvloeit, dat ook die req. teregt als mededader is beschouwd, als zoodanig mede schuldig verklaard aan vergiftiging en deswege veroordeeld;

»O., dat derhalve ook de *laatste middelen* van cassatie zijn ongegrond;

»Verwerpt het beroep en veroordeelt de reqn hoofdelijk in de kosten, daarop gevallen.»

No MDCCLXX. — Arrest van 22 Julij 1862.

(A. 390, 398 Sg; 162 Grw.; 95, 96, 97 R. O.)

Loopt de termijn van cassatie tegen beschikkingen in raadkamer van den dag der beteekening dier beschikking en niet van den dag der uitspraak? — JA.

Moet de memorie van cassatie tegen eene beschikking in raadkamer omtrent oplegging eener disciplinaire straf aan een advokaat, binnen 10 *dagen na den dag, waarop het beroep in cassatie is aangeteekend, zijn ingediend?* — JA.

»Op de voorziening van cassatie van Mr. C. A. W. P. A. v. B., advokaat, wonende te Breda, tegen een arr. van het

Pr.-Ger. in N.brab. in algemeene raadkamer vergaderd, van den 10n Junij 1862, waarbij hij is verklaard ongegrond in zijn beklag tegen eene schorsing in de uitoefening van de praktijk, als advokaat, gedurende zes maanden, hem opgelegd door den Raad van toezigt en discipline te Breda, den 19n Apr. 1862 heeft de H.-R. het volgende arr. gegeven, nadat in deze zaak de Adv.-G. Karseboom deze conclusie genomen had:

»De advokaat te Breda Mr. C. A. W. P. A. v. B. is op 28 Junij 1862 in cassatie gekomen van een hem op 26 Junij 1862 beteekend Arr. van het Pr.-Ger. in N.brab. dd. 10 Junij 1862, ter algemeene vergadering in Raadkamer gewezen, waarbij hij is verklaard ongegrond in zijn beklag tegen de schorsing in de uitoefening van de practijk als advocaat gedurende zes maanden, hem opgelegd door den Raad van toezigt en discipline der advocaten te Breda op 24 April 1862, wegens daarbij vermelde feiten, en zulks, nadat hij bevorens bij beschikking van den raad van toezigt en discipline der Advocaten te Arnhem van 24 Julij 1862, bekrachtigd bij arr. van het Pr.-Ger. in Gelderland van 28 Oct. 1852, gedurende den tijd van 3 maanden in de practijk was geschorst, terwijl hij bij arr. van het Pr.-Ger. in Drenthe van 10 April 1851, bij arr. van het Pr.-Ger. in Z.holl. van 31 Mei 1856, en laatstelijk bij vonnis der Arr.-R. te 's Hage van 19 Mrt. 1860, tot verscheidene correctionele straffen is veroordeeld geweest.

»Ter griffie van den H.-R. is op 10 Julij jl. van den req. ontvangen eene memorie van cassatie, waarbij *acht middelen* worden voorgedragen en tot vernietiging van het beklaagde arr. op die gronden wordt geconcludeerd, »onverminderd andere redenen bij pleidooi nader te ontwikkelen» gelijk het daar heet.

»De req. schijnt alzoo te verwachten eene behandeling dezer zaak ter openbare teregtzitting van dezen Raad; ik meen, dat daartoe geene termen bestaan, omdat het bestreden arr. is eene

beschikking in Raadkamer gegeven, waarvan alzoo de H.-R., mede in Raadkamer vergaderd, behoort kennis te nemen.

„De vragen doen zich hier voor, of de voorziening tijdig is geschied, en of de memorie tijdig is ingediend en alzoo daarop acht kan worden geslagen.

„Ten aanzien van het eerste gedeelte dier vraag kan ik zeer kort zijn, door te verwijzen naar een arr. van dezen Raad van 3 Dec. 1852 (*Regtspr.* XLIII, 249), waarbij is beslist, dat hier gelden de bepalingen van a. 390 Sg, doch dat die termijn niet kan worden geacht te loopen van den dag der uitspraak, maar van den dag der beteekening (Men vergelijke het arr. van 18 Maart 1851 (*Regtspr.* XXXVIII, 127). Het betrof dáár wel eene beslissing in eersten aanleg door de Regtb. ex a. 377 *C. P.* gegeven, doch men moet niet uit het oog verliezen, dat daarbij bestreden werd een arr. van het Geregtshof in *algemeene vergadering ter raadkamer* gewezen, even als *in casu*.

„Ik acht alzoo de voorziening *tempore utili* ingesteld.

„Met betrekking tot de tweede vraag, de tijdigheid der memorie, meen ik, dat op deze, als niet binnen de 10 dagen ingediend, zooals a. 393 Sg voorschrijft, geen acht kan worden geslagen.

„Behalve een beroep op het bij het arr. van 3 December 1852 door dezen Raad uitgesproken beginsel, meen ik, ten betooge van mijne meening te moeten herinneren, dat wel is waar bij arr. van 29 April 1853 (v. D. HONERT, *G. Z.* XII 27; *Regtspr.* XLIV, 291) is beslist, dat het Wetb. van Strafv. waar alleen sprake is van eene zaak van zuiver disciplinairen aard, vallende in de termen van het Reglement van orde en discipline, niet van toepassing zou zijn, doch dat die beslissing kennelijk alléén ten doel heeft te spreken over de behandeling van zoodanige zaken *voor den disciplinairen regter*, met het oog op de voorgestelde *middelen* van cassatie.

»Maar, zal men zeggen, moet die zelfde ook door mij juist geachte regel dan ook niet gelden bij de behandeling van dergelijke beslissingen in cassatie? Ik geloof niet in alle opzigten. Volgens a. 162 Grondw. kan de H.-R. *de handelingen, beschikkingen* en vonnissen der regterlijke collegien, wanneer die met de wetten strijdig zijn, vernietigen en buiten werking stellen, *volgens de bepaling door de wet daaromtrent te maken;* in overeenstemming daarmede bepaalt a. 95 R. O., dat de H.-R. kennis neemt van den eisch tot cassatie, gedaan tegen de *handelingen* der Prov. Hoven, enz.; volgens a. 96 R. O. kan de eisch tot cassatie worden ingesteld door de partijen *met inachtneming van de hierna volgende voorschriften*, waaronder in a. 97 voorkomt het *voorschrift* dat de *Wetboeken van burg. regtspl. en van Strafv. de regelen, termijnen* en *vormen van de cassatie* bepalen. Eene burgerlijke actie komt mij zoodanige vervolging tot disciplinaire straf niet voor te zijn; mogt de Raad ook van meening zijn, dat het Wetb. van B. R. in deze van toepassing zijn zou, dan is de voorziening in haar geheel niet-ontvankelijk, omdat a. 406 B. R. in geenen deele is in acht genomen; van a. 854 B. R. kon ook geene sprake zijn, omdat de *advocaat* niet is *ambtenaar* en omdat *de wet niet bepaalt*, dat van *deze zaak* de *burgerlijke regter* kennis neemt.

»Gij zult reeds herhaaldelijk hebben opgemerkt, hoe de wet en de Reglementen zich onthouden van *alle regeling* van deze en dergelijke disciplinaire zaken en de wenschelijkheid doet zich telkens gevoelen, dat de Hooge Regering, met de herziening van het Wetb. van Strafv., ook, ter verdere uitvoering van de wet op de R. O., de wijze van procederen in dergelijke zaken regele en de bestaande onzekerheid doe ophouden.

»Ik acht alzoo het meest *rationeel*, dat de wijze van procederen *in cassatie* bij strafzaken gebruikelijk worde gevolgd, met dien verstande, dat de zaak in raadkamer worde behandeld

om boven opgemelde redenen, en dan kan op de memorie geen acht worden geslagen, omdat de langste termijn voor het indienen van dergelijke memorie, die van 10 dagen, bij a. 393 Sg vermeld, in deze reeds bij de indiening was verstreken.

„Ik meen echter, voor het geval, dat de Raad met mij in deze vrij onbestemde materie van gevoelen mogt verschillen, die memorie met enkele woorden te moeten nagaan.

„De req. meent in de eerste en in de tweede plaats, dat het toegepaste Kon. Besl., waarbij het Regl. van orde en discipline voor advocaten is vastgesteld, de regtsmagt niet aan andere, dan de regterlijke magt kan overdragen; ik herinner slechts, dat dit Reglement is vastgesteld uit de magt aan a. 19. R. O. ontleend; schending van a. 377 *C. P.*, gelijk de mem. tevens beweert, is niet aannemelijk, vermits daarbij een geheel ander geval, namelijk alleen hetgeen *coram judice* geschiedt, wordt behandeld.

„Het 3e *middel* heet: schending van a. 20 R. O. 156 Grw. en 211 Sg, omdat het geding niet in het openbaar is gehouden, het arr. niet in het openbaar in tegenwoordigheid van het O.-M. is uitgesproken en niet bevat de gronden der a. der wet, waarop het berust; ik antwoord, dat de verpligting tot openbare behandeling dezer zaken nergens is bepaald, en dat evenzeer de vormen en formaliteiten bij het Wetb. van Strafv. voorgeschreven voor de behandeling van gewone strafzaken mede nergens toepasselijk zijn verklaard op het weren en beteugelen van inbreuken en misslagen, strijdig met de eer der advocaten, door den Raad van toezigt en discipline of bij de behandeling van een daartegen ingesteld beklag bij de Geregtshoven, ingevolge het reglement. (Men zie arr. van 4 Aug. 1851; v. d. Honert, *G. Z.* XI, 169; *Regtspr.* XXXIX, 230) en dat daarenboven het bestreden arr. wel degelijk de gronden voor zijne beslissing bevat, welke dan trouwens ook door den req. zelven, in strijd met dit zijn beweren, bij volgende *middelen* van cassatie worden bestreden.

„Het *vierde middel* van cassatie beweert: schending van a. 6 Kon. Besl. 5 Dec. 1844, omdat de Raad van toezigt uit 6 leden moest bestaan en in deze de zaak door 5 leden zou zijn beregt en afgedaan; ik meen, dat, al erken ik ook in deze de minder gewenschte onvolledigheid van het Regl., vooral in cassatie, waar aangetoond moet worden de schending van wetsa' of van bepaalde voorschriften van wettige verordeningen, moet gelden de beslissing door het Hof gegeven: „dat aan geen „Raad van toezigt. en discipline overeenkomstig het bepaalde „bij a. 6, behoorlijk uit 6 advocaten te zamen gesteld, zooals „te Breda het geval is, de verpligting is opgelegd om alleen „bij vollen getale te vergaderen, te beraadslagen en te besluiten;" hetgeen dan ook ten gevolge zou hebben, dat bij ziekte of andere tijdelijke ontstentenis van een der leden de Raad steeds voortdurend zou kunnen worden verhinderd te handelen, hetgeen wel niet de bedoeling van het Reglement kan zijn.

„In de 5e plaats wordt aangevoerd: overschijding van regtsmagt en schending van a. 356 Sg, omdat de leden van den Raad persoonlijk belang bij de vervolging hadden, als alzoo hunne eigene practijk vermeerderende (!) en regters in hunne eigene zaak waren en op die gronden waren gewraakt; behalve de vraag, of a. 356 Sg toepasselijk zou kunnen zijn, moet ik doen opmerken, dat *in facto* is beslist, dat de aangegevene gronden tot wraking niet aanwezig waren en dat in allen gevalle, zoo a. 356 toepasselijk kon zijn, dit evenzeer het geval zou moeten wezen met a. 364 Sg, hetgeen zoodanige beslissingen in geen geval aan hooger beroep of cassatie onderworpen verklaart.

„In de 6e en 8e plaats wordt beweerd, dat de req. op onwettig bewijs zou zijn veroordeeld, in strijd met de daarbij aangehaalde bepalingen van het Wetb. van Strafv., betrekkelijk het bewijs; dit moet echter vervallen, omdat het Wetb. van Strafv. in deze niet toepasselijk was.

»In de 7e plaats is beweerd: schending en verkeerde toepassing van a. 7 van het Besl. van 5 Dec. 1844, omdat het toezigt niet mogt worden uitgeoefend over de handelingen en gedragingen van den advocaat in geheel zijn maatschappelijk leven, en omdat de req. door het Hof niet persoonlijk is gehoord.

»Wat het eerste punt betreft, moet ik doen opmerken, dat de Raad van discipline te Breda bij zijne uitspraak zeven handelingen van den req. gedurende den tijd, dat hij als advocaat te Breda practiseerde, als bewezen heeft aangenomen, welke, zoo ieder op zich zelve, als alle in haar verband beschouwd, aan den Raad zijn voorgekomen van dien aard te zijn, dat hij geacht moet worden zich te hebben gedragen op eene wijze, die den stand der advocaten vernedert en tot oneer strekt, en dat deze daarom moeten worden gerangschikt onder de inbreuken en misslagen, welke de Reglementen willen hebben geweerd en beteugeld.

»Dat in a. 11 die raad is belast met de *zorg voor de eer van den stand* der advocaten; dat aan hem daarbij is opgedragen het toezigt over de handelingen der advocaten als zoodanig; dat hij tevens daarbij is belast met het *weren* en *beteugelen* en zoo noodig *bestraffen* van de *inbreuken* en *misslagen;* dat onder die *inbreuken* en *misslagen* niet slechts behooren te worden gebragt die, welke gepleegd worden tegen hetgeen in de 2e zinsnede van dat a. wordt vermeld, maar ook die, begaan tegen *de eer van den stand* der advocaten, waardoor die Raad tevens de bevoegdheid heeft te onderzoeken, of de *openbare handelingen van een advocaat*, *gedurende de uitoefening zijner praktijk* gepleegd, van dien aard zijn, dat zij inbreuk maken op de eer van *dien stand;* ik voeg daarbij, dat, indien de H.-R. al eene meer beperkte uitlegging van a. 7 voornoemd mogt huldigen, dit alleen aanleiding zou kunnen geven, om het bestreden arr. en de daarbij bevestigde

beslissing te vernietigen, *voor zoover* het eerste, vijfde en een gedeelte van het zesde feit betreft, doch dat, indien dat al behoorde te geschieden, de overige vermelde handelingen van dien aard zijn, dat zij op zich zelve ruimschoots de uitgesprokene schorsing als wel verdiend zouden motiveren.

»Wat het tweede onderdeel van dit *middel* betreft heb ik slechts de aandacht van den H.-R. daarop te vestigen, dat bij a. 7 voornoemd wel is voorgeschreven, dat de *Raad van discipline* den belanghebbende moet hooren, immers behoorlijk oproepen, gelijk in deze is geschied; doch niet, dat dit insgelijks zal moeten geschieden, wanneer de belanghebbende die beslissing *bij het Geregtshof beklaagt*, waarbij dit voorschrift niet is herhaald, zoodat het Hof met regt heeft overwogen te dezen aanzien »dat het hooger beroep, in deze toegelaten, »zich tot een beklag bepaalt, zonder verdere instructie, en »meer bijzonder boven een beklag *in scriptis* nergens *nog een* »*mondeling* verhoor van den klager is voorgeschreven;« hoedanig beklag *in scriptis* de req. blijkens de stukken, heeft gevoerd, bij eene ingediende memorie, welke, even als de memorie van cassatie, zijne gronden van verdediging uitvoerig heeft ontwikkeld, doorgaande in hoogst onvoegzame en met de eer van den stand der advocaten zeer strijdige bewoordingen.

»Men vergelijke, behalve de aangehaalde arr_n, ook die van 28 Febr. 1851 (v. D. HONERT, *G. Z.* XI, 47; *Regtspr.* XXXVIII, 34) en van 13 Junij 1856 (v. D. HONERT, *G. Z.* XII, 447; *Regtspr.* LIII, 195) en het arr. van het Hof van cassatie van 18 Sept. 1823 (SIREY, Rec. 1824, partie 1° p. 102).

»Op deze gronden heb ik de eer te concluderen tot verwerping der voorziening, de kosten te dragen door den req., en dat de H.-R. bepale, dat, vermits tengevolge van het gedane beklag en de voorziening in cassatie, de beslissing van den Raad van discipline niet in kracht van gewijsde is kunnen gaan, dan met den dag der beteekening van het arr., door den H.-R.

in deze te wijzen, de opgelegde schorsing zal ingaan met de dag der beteekening van laatstgenoemd arr.«

ARREST. — De H.-R. d. N. — (In Raadkamer vergaderd.)

»O., dat bij de aanteekening van het beroep in cassatie door den req. geene gronden voor dat beroep zijn aangevoerd; dat de door hem ingediende memorie van cassatie niet is ingediend binnen den termijn, voorgeschreven bij a. 393 Sg, en dat mitsdien daarop geen acht kan worden geslagen;

»O., dat de H.-R. geene gronden heeft gevonden, waarom het beklaagde arr. ambtshalve zoude behooren te worden gecasseerd;

»Verwerpt het beroep en veroordeelt den req. in de kosten, daarop gevallen;

»Bepaalt, dat de hem opgelegde schorsing zal ingaan met de beteekening van dit arr.«

No MDCCLXXI — Arrest van 1 Augustus 1862.

(A. 362 *C. P.*)

Is hij, die, Roomsch-Katholiek zijnde, opgeeft Doopsgezind te zijn, en na het afleggen eener belofte, *eene valsche verklaring geeft, strafbaar wegens het afleggen van valsch* getuigenis? — JA.

K. W., oud 32 jaren, van beroep slager en vleeschhouwer, geboren en laatst wonende te Zijdewerd, gemeente Oude-Niedorp, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in N.holl., van den 29n Apr. 1862, waarbij hij is schuldig verklaard aan het afleggen van eene valsche getuigenis in eene boetstraffelijke zaak, ten voordeele van den beklaagde, en te dier zake met toepassing van a. 362 St, veroordeeld tot eene tuchthuisstraf van vijf achtereenvolgende jaren en in de kosten van het regtsgeding ten behoeve van den Staat, des noods invorderbaar bij lijfsdwang, met last, dat een extract van dat

arr. zal worden gedrukt en aangeplakt te Amsterdam, Alkmaar en Oude Niedorp.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer HUGUENIN, heeft de Adv.-G. KARSEBOOM de volgende conclusie genomen:

»De geëerde pleiter heeft gemeend aan het door hem voorgedragen *middel* van cassatie eene inleiding te moeten doen voorafgaan, waarbij hij de aandacht van den Raad vestigde op het uitmuntend zedelijk gedrag en de godsdienstige braafheid van den req.; het doet tot de te behandelen regtsvraag, tot wier beslissing alleen de Raad is geroepen, niet ter zake, of het gedrag van een req. uit zedelijk oogpunt minderen of meerderen lof verdient, maar ik mag toch niet ontveinzen, dat die lofverkondiging mij vreemd in de ooren klonk, ten aanzien van een' man, van wien het *in facto* en volgens zijne eigene erkentenis vaststaat, dat hij opzettelijk eene valsche verklaring voor den regter heeft afgelegd en dit met zoodanig boos opzet, dat hij daarbij met godsdienstige gevoelens als ware het heeft gespeeld, ten einde door het niet afleggen van den eed, hoezeer hij wist, ook uit vroeger door hem afgelegd getuigenis, dezen te moeten afleggen, naar zijne overtuiging, met te meer gerustheid onwaarheid te kunnen spreken en den regter te misleiden. Ik zal daarover niet meer zeggen, dan dat ik had gewenscht, dat die inleiding als *captatio benevolentiae* niet ware gebezigd, en dat de geachte pleiter zich hadde onthouden van de aanleiding tot deze misdaad te zoeken in de herinnering van den voorzitter in het algemeen tot de getuigen gerigt, dat zij, die doopsgezind waren, met eene belofte in plaats van den eed konden vaststaan.

»Mag er iets uit de omstandigheden worden afgeleid, welke in dit geding voorkomen, dan geloof ik, dat het zou mogen zijn de ernstige waarschuwing, daarin gelegen, wat er te wachten zou zijn van eene wetsbepaling, waarbij het al dan niet

onder eede afleggen van getuigenis niet in verband bleef bestaan met de wettig erkende godsdienstige *gezindten*: maar afhankelijk werd gesteld van de niet wettig erkende godsdienstige *gezindten* of begrippen van iederen getuige, waardoor, dit geding stelt het duidelijk voor oogen, vaak iedere waarborg, dat de waarheid wordt verklaard, zou kunnen vervallen en de achtbaarheid van de justitie en het belang en de veiligheid der burgerij groot gevaar zouden loopen, door menschen, voor wie het verbod: »gij zult geene valsche getuigenis spreken« geene waarde schijnt te hebben, wanneer zij van eene wetsbepaling slechts gebruik kunnen maken, om zich aan eene bezegeling dier valsche getuigenis door de aanroeping van den heiligen naam Gods arglistig te onttrekken.

»Als *middel* van cassatie is aangevoerd: schending van a. 362 *C. P.*, omdat het Hof, na *in facto* te hebben beslist, dat de req. als Roomsch-Katholiek eene belofte heeft afgelegd, en dus *niet*, volgens a. 183, § 2, Sg, heeft gegeven »eene ge»tuigenis« die »op straffe van nietigheid moet worden vooraf»gegaan door een eed of belofte, gedaan op des reqs gods»dienstige gezindheid,« den req. heeft schuldig verklaard aan en veroordeeld wegens het afleggen van valsch getuigenis (témoignage.)

»Bij pleidooi is gewezen op de jurisprudentie van dezen Raad, waarbij is uitgemaakt, dat de verklaring van hen, die geenen eed hebben afgelegd, doch slechts *tot inlichting* zijn gehoord door den regter, indien hunne opgaven mogten worden bevonden valsch te zijn, niet strafbaar is wegens valsch getuigenis; men zie het arr. van 8 Dec. 1846 (v. d. Honert, 1846, II, 426; *Regtspr.* XXV, 301) en Mr. Schooneveld, no 6 op a. 361. Ik geloof echter niet, dat dit geval gelijk staat met het thans behandelde; die beslissing toch grondde zich op het onderscheid tusschen *beëedigde* en *onbeëedigde* verklaringen, zooals dit in het Wetb. van Strafv. voorkomt; hier

is de req., hoezeer *niet onder eede* gehoord, een getuige in den zin van het Wetb. v. Strafv., omdat hij de *met den eed* bij dat Wetb. *gelijk gestelde belofte* heeft afgelegd, nadat hij verklaard had *doopsgezind* te zijn, aan welke gezindte het afleggen der belofte met ware woorden onder onze wetgeving is vrijgelaten, en welke belofte *gelijke kracht* voor de wet heeft als de eed.

„Ik zal den Raad niet vermoeijen met eene uiteenzetting van de beginselen, welke zijne beslissing in deze tot leiddraad m. i. zullen behooren te strekken, noch met eene uitvoerige aanduiding van de leer des regtsdoctoren; dit is reeds volledig geschied door mijn ambtgenoot Gregorij, in diens uitmuntende conclusie, te vinden bij v. d. Honert, 1856, II, 151, *Regtspr.* LIV, 243; in een met deze zaak vrijwel overeenkomend geval, dat een getuige onder eede is gehoord, die wegens vroegere criminele veroordeeling slechts tot het geven van inlichtingen had mogen zijn toegelaten.

„Wat vordert de wet als hoofdbestanddeel? Dat er voor den regter eene *getuigenis* zij afgelegd ten voordeele of ten nadeele van een beschuldigde of beklaagde, welke valsch is bevonden, une faux *témoignage* soit contre l'accusé, soit en sa faveur.

„En dit is *in casu* geschied; de *judex facti* heeft uitgemaakt, dat de beschuldigde in eene correctionele zaak voor de Regtb. te Alkmaar ter kwader trouw eene valsche verklaring heeft afgelegd, nadat hij, zeggende te zijn doopsgezind, de *bij de wet voorgeschrevene belofte van de geheele waarheid en niets dan de waarheid* te zullen zeggen heeft afgelegd. Daarop was in de daad a. 362 *C. P.* toepasselijk.

„De geachte pleiter heeft wel vooropgesteld, dat, om die misdaad te kunnen plegen, er altijd *een eed* moet zijn afgelegd; maar, waar in onze wetgeving *de eed* in dit opzigt gelijk wordt gesteld met de *belofte*, waartoe de getuigen volgens hunne godsdienstige gezindheid worden toegelaten, is a. 362 *C. P.*

buiten twijfel ook toepasselijk op de valsche verklaring, afgelegd *onder de belofte in a.* 183 *aangeduid.*

»Maar, zeide de geachte pleiter: de req. kon niet volstaan met die belofte; hij was, als getuige geroepen, verpligt den eed af te leggen, omdat hij niet was Mennoniet, maar Roomsch-Katholiek; want het bestreden Arr. heeft tevens overwogen: »dat hij (req.) heeft bekend op de vraag des voorzitters der »Regtbank te hebben gezegd te zijn Doopsgezind en geen eed, »maar slechts eene belofte, te hebben afgelegd, daarbij voe»gende, dat hij, zoo als hij reeds op 4 Dec. 1861 aan den »Regter-Commissaris heeft opgegeven, niet behoorde tot de »doopsgezinde gemeente, maar is Roomsch-Katholiek, gelijk »door meer dan een Attest ter teregtzitting overgelegd, is ge»staafd. »en verder: dat toch al dadelijk daarmede» (zijne beweerde goede trouw) »niet is overeen te brengen de voor de »Regtb. aangenomen houding en het aldaar door de opgave »van Doopsgezind te zijn *ontwijken van den eed*, dien hij uit »een vroeger door hem als getuige bijgewoond regtsgeding »wist en weten moest, dat R. K., als getuigen optredende, moe»ten afleggen.

»Die ontwijking van den eed zou, volgens den geëerden pleiter, hem thans te stade kunnen komen, om ook de straf te ontwijken, voor de door hem afgelegde valsche verklaring. Er was eenig gewigt in dit argument, indien die ontwijking van den eed er toegeleid had, dat hij slechts *tot inlichting*, zonder eedsaflegging, ware gehoord, maar nu, door deze zijne reeds aanvankelijke logentaal, slechts is te weeg gebragt, dat hij eene *belofte* heeft afgelegd, welke onze wetgeving met den eed, wat plegtigheid, verbindbaarheid en gevolgen betreft, gelijkstelt, nu zult Gij die uitvlugt niet aannemen.

»Hier is in de daad toepasselijk, hetgeen DALLOZ zegt, in zijn *Rep.* XLII, 1, voce témoignage faux, a. 2 no 17 »il ne »peut évidemment trouver une excuse dans sa propre infamie»

en hetgeen het aldaar en bij SIREY, *Rec. Gen.*, 2e serie 1844, § 58, aangehaalde Arr. van 29 Junij 1843 overweegt, „qu'il ne peut dépendre de l'individu frappé de l'incapacité, „dont il s'agit, de se soustraire à la poursuite en fause té- „moignage, lorsque, après avoir celé cette incapacité, il s'est „fait admettre à être entendu comme témoin sous la foi du „serment, et a porté, contre un accusé ou en faveur de cet „accusé, un témoignage contraire à la vérité, puisqu'en agis- „sant ainsi il a donné à une déclaration, qui ne devait avoir „que la valeur d'un simple renseignement, l'apparence et la force „réelle d'une déposition de témoin irréprochable, faite sous la „foi du serment, et qu'il a introduit de cette manière dans „les debats un élément de conviction propre à égarer et „tromper la justice; que ce fait à, par conséquent, toue les „caractères du faux témoignage, dont la criminalité se compose „de la violation de la foi du serment, de l'altération volontaire „de la vérité et de la possibilité d'un préjudice” en het is te meer toepasselijk, naar het mij voorkomt, omdat die belofte *met den eed gelijk* wordt *gesteld*, en alzoo zijne verklaring, hetzij de *eed* hetzij die *belofte* was afgelegd, hetzelfde gevolg moest hebben.

„Ik meen dan ook, dat dit geval niet kan worden gelijk gesteld met de beslissingen van den H.-R., waarop de geachte pleiter zich heeft beroepen, vervat in het arr. van 2 Oct. 1855 (v. D. HONERT, 1855, II, 85; *Regtspr.* LI, 43), in verband met de arresten van 8 Dec. 1847 (v. D. HONERT, 1847, II, 402; *Regtspr.* XXIX, 191) en 18 Junij 1850 (v. D. HONERT, 1850, I, 362; *Regtspr.* XXXV, 390), dat, bij „het ontbreken „van het woord *geheele* (in het formulier van den eed door den „gereq. afgelegd) de verklaringen, die op deze onvolkomen „eedsaflegging gevolgd zijn geen bewijs, noch ten voordeele, „noch ten nadeele van den beklaagde hebben kunnen opleveren; „dat er niet was een getuigenis (témoignage) en mitsdien niet

„heeft kunnen begaan worden de misdaad van valsche getui-„genis, waarvoor in den zin van a. 361 vlgg. Sg, „slechts kan gehouden worden eene valsche verklaring voorafgegaan door den eed, zooals die door de wet is voorge-„schreven.”

„Hier is geene *onvolledige*, geene *onvolkomen* eedsaflegging; maar eene valsche verklaring, voorafgegaan door de *wettelijke belofte*, zooals die door de wet is voorgeschreven; eene belofte, welke de voorzitter moest doen afleggen door hem, die verklaarde te behooren tot de godsdienstige gezindte, aan welke door de wet is vrijgelaten den eed door die belofte te vervangen, en wiens verklaring dienaangaande door niets in het geding als onwaar in dat opzigt werd aangewezen. De belofte, welke de wet in zoodanig geval vordert, van de geheele waarheid en niets dan de waarheid te zullen spreken, is *in casu* volledig afgelegd; aan die belofte ontbreekt in den vorm niets, om de getuigenis als eene in den zin der wet afgelegde, te beschouwen; alleenlijk is later gebleken, dat hij niet de met den eed gelijk staande *belofte*, maar den *eed* zelven had behooren af te leggen, indien de regter had geweten, dat hij tot de R. K. gezindte en niet, zooals hij door misleiding heeft weten ingang te doen vinden, tot die der Doopsgezinden behoorde; en ik stel hier de vraag van A. Morin, in zijn *Rép.* voce *Faux tém.* § 2, n° 5, door hem met eene verwijzing op het bovenaangehaalde arr. van 29 Junij 1843 beantwoord: „Mais si un témoin, „qui *ne devait pas prêter serment*, *l'avait* néamoins *prêté*, sa „déposition n'aurait elle pas les caractères d'un temoignage, dont „la fausseté serait criminelle?”

„Ook in deze kan ik, mede met het oog op het arr. van 23 Dec. 1856, waartoe de voormelde conclusie van mijn' ambtgenoot Gregory betrekking had, niet anders dan toestemmend antwoorden.

„Men kan omtrent de in deze behandelde punten nog ver-

gelijken het arr. van het Hoog Geregtshof van 31 Mrt. 1824 (v. HAMELSVELD, *Verz.*, II, 383) en de arresten van 21 Dec. 1847 (v. D. HONERT, 1847, II, 436; *Regtspr.* XXIX, 218) van 14 Jan. 1851 (v. D. HONERT, 1851, I, 10; *Regtspr.* XXXVII, 258); van 30 Dec. 1851 (v. D. HONERT, 1851, II, 289; *Regtspr.* XL, 217); van 14 Dec. 1852 (v. D. HONERT, 1852, II, 197, *Regtspr.* XLIII, 268); van 26 Febr. 1856 (v. D. HONERT, 1856, I, 116; *Regtspr.* LII, 151); van 25 Mrt. 1857 (v. D. HONERT, 1857, p. 114; *Regtspr.* LV, 247) en van 17 Mei 1859 (v. D. HONERT, 1859, 245; *Regtspr.* LXII, 131).

„Op de aangevoerde gronden heb ik de eer te concluderen tot verwerping der voorziening en veroordeeling van den req. in de kosten.”

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

O., ten aanzien van het ingestelde *middel*, dat bij het beklaagde arr., feitelijk is beslist, dat op de vraag van den voorzitter der Arr.-R. te Alkmaar, ter openbare teregtzitting dier Regtb. van den 3n Dec. 1861, bij de behandeling der zaak van het O.-M. tegen P. Z., beklaagde, aan de getuigen in die strafzaak gedaan, of zij gezaamlijke getuigen bereid waren den eed af te leggen, of wel een hunner was Doopsgezind, omdat zij den eed dan niet behoefden af te leggen, maar konden volstaan met de belofte om de geheele waarheid en niets dan de waarheid te zeggen, door den nu req., toen gedagvaarde getuige, is verklaard, dat hij was Doopsgezind, dat hij derhalve, op en tengevolge dier door hem afgelegde verklaring, niet den bij de wet voorgeschreven eed, maar de belofte heeft afgelegd; — dat echter die verklaring van den nu req. was onwaar, en dat hij niet behoorde tot de Doopsgezinde gemeente maar was Roomsch-Katholijk, dat wijders bij voormeld arr. is beslist, dat de door den getuige (nu req.) op den 3n Dec. afgelegde verklaring was valsch en daarstelde het misdrijf van

valsch getuigenis in eene boetstraffelijke zaak, ten voordeele van den beklaagde;

„O., dat bij a. 183, 2e lid, Sg is voorgeschreven, dat de getuigen, alvorens zij hunne getuigenis afleggen, elk op de wijze zijner godsdienstige gezindheid, den eed of de belofte zullen afleggen van de geheele waarheid en niets dan de waarheid te zullen zeggen, en dat de wet geen verschil maakt tusschen den eed en de belofte, wat de verbindende kracht daarvan betreft, waaruit volgt, dat eene verklaring in strijd met de waarheid, strekkende ten voor- of nadeele van een beschuldigde en ter kwader trouw afgelegd, valsche getuigenis daarstelt, onverschillig of zij door den *eed* of de *belofte* is voorafgegaan;

„O. dat, hoezeer ook den getuige in zijn belang het regt is verleend, zich daar, waar de wet het toelaat, van het afleggen van den eed te verschoonen en de regter niet is verpligt hem daarop opmerkzaam te maken, de bevoegdheid daartoe hem echter niet is ontzegd, en de voorzitter der Regtb. voormeld, door dat aan den getuige te herinneren, zijne bevoegdheid niet is te buiten gegaan, en dit derhalve van geen den minsten invloed heeft kunnen zijn op de later gevolgde verklaring van den req.;

„O. nu, dat op die, ofschoon later valsch geblekene verklaring van den req., vrijwillig afgelegd, en ook op die verklaring alléén, door den regter naar het voorschrift van a. 183 al. 2 regt is gedaan, de getuige van den eed verschoond en door hem de belofte afgelegd als of hij werkelijk Doopsgezind ware, en de regter nergens bij de wet is verpligt vooraf te onderzoeken en te beslissen, of zoodanige verklaring is met de waarheid overeenkomstig of daarmede in strijd, maar dat geheel is overgelaten aan het geweten der getuigen, onverminderd de straffe bij de wet voorgeschreven, zoo daartoe later termen mogten worden bevonden;

„O., dat de redenering van den req., waarop het *middel* van

cassatie is gegrond, dat hij ingevolge de wet niet was vrijgesteld van den eed en dien echter niet heeft afgelegd; en dat de belofte, waartoe hij niet was bevoegd, en die hij echter heeft afgelegd alzoo niet voor hem was verbindend, en dat hier derhalve aan het eerste vereischte tot de misdaad van valsch getuigenis, eedschennis, niet te denken valt, is onaannemelijk; eensdeels, omdat de regter aan zijne verklaring, onder belofte in voege voorschreven afgelegd, kracht van bewijs in regten kan hebben toegekend en het niet van hem kan afhangen, om door eene latere verklaring dat bewijs te ontzenuwen, alleen, omdat hij den regter moedwillig op een dwaalspoor heeft gebragt; anderdeels, omdat daardoor aan elken getuige een vrijbrief zoude worden verleend om straffeloos, in regten geroepen, de waarheid te verminken, door slechts eene andere godsdienstige gezindheid of andere omstandigheid, mits van den eed vrijstellende, op te geven, dan die met waarheid bestaat;

»O., dat het voorgestelde *middel* derhalve is ongegrond;

»Verwerpt de voorziening in cassatie, en veroordeelt den req. in de kosten, daarop gevallen.»

No. MDCCLXXII. — Arrest van 18 Augustus 1862.

(A. 206, 211, 223 Sv).

Levert een verschil bij de veroordeeling in aanduiding van plaats *waar een misdrijf heeft plaats gehad*, *met de* plaats, *bij dagvaarding vermeld*, *op eene veroordeeling wegens een ander feit als waarvoor is gedagvaard*, *indien overigens* tijd *wanneer*, *en* persoon *waartegen het feit is gepleegd en het feit zelf dezelfde zijn?* — Neen.

J. J. W. v. d. H., logementhouder, wonende te Amsterdam, is req. van cassatie tegen een arr. van het Prov.-G. in N.-holl. van den 12n Mei 1862, waarbij in hooger beroep van een vonnis der Arr.-R. te Amsterdam, van 26 Febr. te voren, met

gedeeltelijke vernietiging en voor het overige met bekrachtiging van dat vonnis, de req. ter zake van het moedwillig toebrengen van slagen aan een persoon, waaruit geenerlei ziekte of beletsel van te werken van meer dan 20 dagen is ontstaan, is veroordeeld tot eene gevangenzetting voor den tijd van vijftien dagen, door hem in eenzame opsluiting te ondergaan, in eene boete van *f* 8.— en in de kosten van beide instantien.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VAN DER SANDE, heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

„De req. beweert bij zijne memorie: schending van a. 1, 206, 211 en 223 Sg, als zoude hij zijn veroordeeld wegens een ander feit, dan datgene waarvoor hij was gedagvaard.

„Ik houd dezen grond van cassatie geheel onaannemelijk en acht de beslissing feitelijk. De dagvaarding houdt in de opgave van een bepaald feit; en ofschoon nu een kleine vergissing in de *plaats*, waar het feit is gepleegd, is ingeslopen, zoo overweegt de regter, m. i. geheel te regt, dat het feit daardoor niet is veranderd, en dat de req. getoond heeft zeer goed te weten over welk feit hij zich moest verantwoorden.

„De beslissing is m. i. volkomen juist en in ieder geval feitelijk, zoodat zij geen grond kan opleveren tot cassatie van het arr.

„Ik heb uit dien hoofde de eer, namens den heer Proc.-G. te concluderen tot verwerping van het beroep en veroordeeling van den req. in de kosten daarop gevallen."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., op het voorgestelde *middel*, dat de req. is gedagvaard ter zake, dat hij op den 5n Febr. 1862 op de IJbrug te Amsterdam, aan V. D. V., moedwillig met de hand slagen heeft toegebragt, en dat dit feit bij het vonnis des eersten regters als bewezen was aangenomen; dat bij het beklaagde arr. is overwogen:

„dat de verklaringen van de in hooger beroep gehoorde „getuigen hebben bevestigd de juistheid der feitelijke beslissing „van den eersten regter, uitgenomen echter, dat de slagen niet „zijn toegebragt op de IJbrug, zooals door dien regter, op „grond van het destijds door de getuigen verklaarde, was aan- „genomen, maar nadat de getuige D. V. de IJbrug reeds had „verlaten, zich begevende naar de Raamskooi, en alzoo op een „kleinen afstand van de IJbrug;

„Dat nu zoodanig gering verschil in plaats, terwijl overigens èn het feit zelf, èn de persoon tegen wien, èn de tijd waarop het is gepleegd, geheel met de dagvaarding overeenkomen, teregt door het Hof is geoordeeld geen daarmede verschillend feit op te leveren, en zulks te minder, naardien door het Hof tevens is uitgemaakt:

„dat de verdediging van den beklaagde, (nu req.) zelve heeft „aangetoond, dat hij zeer goed begreep dat hij zich wegens „dat, en niet wegens een ander feit te verantwoorden had, „zoodat hij door de gemelde vergissing geenszins in zijne ver- „dediging is benadeeld.„

„O. dat mitsdien het aangevoerde *middel* niet is aannemelijk;

„Verwerpt het ingesteld beroep en veroordeelt den req. in de kosten in cassatie gevallen.„

No MDCCLXXIII. — Arrest van 19 Aug. 1862.

(A. 437, 438, Sg.)

Is het bij de wet aan den judex facti *verboden* deskundigen *als* getuigen *te hooren?* — Neen.

H. A. G., oud 57 jaren, rentenier, geboren en wonende te Greonterp, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Friesland, van den 5n Mei 1862, waarbij hij is schuldig

verklaard 1o aan diefstal van vee in de weide en 2o aan eenvoudigen diefstal, en te dier zake met toepassing der a. 388 en 401 St, veroordeeld tot een confinement in een huis van reclusie en tuchtiging voor den tijd van zes achtereenvolgende jaren en in de kosten van het regtsgeding, ten behoeve van den Staat, invorderbaar bij lijfsdwang, met last dat de voorhanden overtuigingsstukken aan den eigenaar of andere regthebbenden zullen worden teruggegeven, en dat een extract van dat arr. zal worden gedrukt en aangeplakt in de gemeenten Leeuwarden en Wonseradeel.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer HUGUENIN, heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

„De *drie middelen* van cassatie, welke tot staving van deze voorziening door den geachten raadsman zijn voorgesteld, betreffen de bewijsmiddelen, waardoor de regter zijne overtuiging van schuld heeft gevestigd.

„Er is beweerd *vooreerst:* schending en verkeerde toepassing van de a. 206, 211, 442, 443 en 437 Sg, door den beschuldigde aan beide feiten schuldig te verklaren, op grond van *aanwijzingen*, gelegen, behalve in de door de getuigen gedeponeerde en volledig bewezen daadzaken, *in de gedragingen en de door den beschuldigde gevoerde gesprekken*, zonder opgave waarin die gedragingen of gesprekken hebben bestaan, noch waardoor zij zijn bewezen, en zulks, wat het eerste punt betreft, nog *in verband met den inhoud der schriftelijke bescheiden*, zonder dat blijkt welke de juiste bescheiden zijn door het Hof bedoeld; *ten anderen:* schending en verkeerde toepassing van a. 11, 437 en 438, in verband met a. 49, 50, 2e lid, en 98 Sg, door regt te doen op den inhoud van schriftelijke verklaringen van als deskundigen gehoorde getuigen, zonder dat blijkt, dat die personen waren *beëedigd;* en *ten derden:* schending en verkeerde toepassing van a. 434 Sg, doordien het Hof regt heeft gedaan op de verklaringen dierzelfde per-

sonen als *getuigen*, niettegenstaande zij slechts een oordeel als *deskundigen* hebben uitgesproken.

»Ik houd het *eerste middel* van cassatie voor onaannemelijk.

»Reeds uit het ten deze uitgebragte rapport is het den Raad gebleken, dat het beklaagde arr., behalve de punten van beslissing in a. 206 Sg vermeld, mede inhoudt eene breedvoerige opgave, bij wijze van proces-verbaal, van alles, wat door de getuigen is verklaard, van de gedragingen van den beschuldigde en van de gesprekken, die hij naar aanleiding van de beide hem ten laste gelegde diefstallen met onderscheidene getuigen heeft gehouden; terwijl voorts mede eenige der processtukken worden vermeld, waarvan de voorlezing noodig is geacht, en waarop het Hof bij de behandeling der zaak heeft gelet. Na deze opgave nu gaat het arr. voort om de feiten op te geven, welke ten processe zijn bewezen, en vermeldt voorts de beweringen van den beschuldigde, welke, als onaannemelijk en onbewezen, door het Hof niet worden aangenomen, terwijl mede in het arr. wordt aangemerkt, dat de voorgelezen en vermelde processen-verbaal, bij name nos 3, 23, 38 en 47 der processtukken, als regtsgeldige bescheiden moeten worden aangenomen. Na zeer breedvoerige uiteenzetting van dit alles, komt het Hof eindelijk tot dit resultaat: »dat in al deze »gedeponeerde en volledig bewezen daadzaken en gebeurtenissen, »alsmede in de gedragingen en door den beschuldigde gevoerde »gesprekken, in derzelver onderling verband genomen, met den »inhoud der schriftelijke bescheiden, aanwijzingen zijn gelegen, »welke klaarblijkelijk aantoonen, dat het feit, van het arglistig »wegnemen van een ooilam uit het land, bestaat, en dat dit »feit door den beschuldigde is bedreven.« Nu hangt voorzeker de vraag of eene regterlijke uitspraak voldoende is gemotiveerd zeer veel van ieders bijzondere meening af; maar ik geloof niet, dat bij het onderwerpelijke arr. de bedoelde a. zijn geschonden of verkeerd toegepast. Het kan toch bij de oeconomie

van het gewijsde niet wel twijfelachtig zijn welke gedragingen en gesprekken van den beschuldigde zijn bedoeld: zij zijn toch, even als de verklaringen der getuigen, meer dan eens in het arr. opgegeven; zij zijn alzoo wel bewezen feiten van het geding, welke de regter als *aanwijzingen* van schuld konde aannemen, zoo op zich zelve, als in verband met de overige feiten welke ten processe zijn gebleken, en met den inhoud van de schriftelijke bescheiden. En welke nu deze laatsten zijn kan evenmin worden betwijfeld: zij zijn in het arr. omschreven, hare voorlezing is vermeld, en zelfs is opgegeven, waarom zij als regtsgeldige bescheiden moeten worden aangemerkt. Omtrent dat verband en die bewijskracht *in casu*, kan alleen de *judex facti* beslissen. En nu heeft de H.-R. wel een en andermaal beslist, dat de *judex facti* zich niet kan beroepen op bescheiden of stukken, zonder die uitdrukkelijk te vermelden, maar het is voorzeker geen vereischte, dat zulks in het *resumé* van het arr. geschiedt; het is geheel voldoende, indien slechts uit het arr. kan blijken op welke middelen de overtuiging des regters is gevestigd. Dezelfde redenering geldt ook ten opzigte van het tweede punt van aanklagte, waarbij dezelfde bewijsvoering door het Hof is gebezigd.

»Ten opzigte van het *tweede* en *derde cassatie-middel* moet ik al aanstonds doen opmerken, dat al ware er bij de voorloopige instructie eene informaliteit begaan door het niet beëedigen van personen als *deskundigen* gehoord, hierin geen grond tot cassatie van het eindarrest zoude zijn gelegen. Vgl. arr. van 17 Mei 1853 (*Ned. Regtspr.* XLIV, 353 v. D. HONERT, *Strafr.*, 1853, I, 165 vlgg). Maar daarenboven zijn de *beide middelen* m. i. met elkander in strijd. Indien toch, volgens het *tweede middel*, de personen als *deskundigen* zijn gehoord, kan a. 434, hetwelk handelt van de verklaringen der *getuigen*, niet zijn geschonden en het *derde middel* van cassatie is alzoo ongegrond, terwijl er alleen sprake zoude kunnen wezen van

schending van a. 488 Sg. Indien daarentegen die personen eenvoudig als *getuigen*, zoo bij de voorloopige instructie als bij het onderzoek der teregtzitting zijn gehoord, dan was de beëediging bij voorloopige instructie niet bevolen, en vervalt alzoo de beweerde schending van de a. bij het *tweede middel* van cassatie opgegeven. — Ik laat dus die *beide middelen* van cassatie, zooals zij zijn voorgedragen, varen, maar wil, naar aanleiding daarvan, het beklaagde arr., ook met het oog op het proces-verbaal der teregtzitting, aan de wet toetsen, ten einde na te gaan, of ook in dit opzigt 's regters gewijsde al dan niet behoorlijk is gemotiveerd. De grief, bij pleidooi ontwikkeld, betreft voornamelijk de navolgende overweging van het arr. »dat de *tiende* getuige (de slagter v. D.) eene geheel »gelijkluidende verklaring als de *vijfde* getuige (de slagter W.) »*aangaande de overtuigingstukken, waaromtrent hij is verstaan*, »heeft afgelegd; terwijl beiden, slagers van beroep, hebben te »kennen gegeven, dat het vleesch door hen onderzocht, met »uitzondering van den gedroogden schapenbout niet van zuiver »Friesch ras, maar van gekruist ras, afkomstig was, dat blijk»baar aan de gedaante van den staart zigtbaar was; dat het »grootste gedeelte daarvan behoorde tot het voorste gedeelte »van een schaap of lam, vermits stukken van den hals en »nek daarbij aanwezig zijn bevonden.« Ook omtrent den toestand van het vleesch, in den stal gevonden, en de wijze van slagting, is door die personen nog nader verklaard.

»Wanneer ik nu het proces-verbaal der teregtzitting inzie, dan blijkt het, dat geene personen als *deskundigen* in dit geding zijn gehoord, maar dat allen, en mitsdien ook de *vijfde* en *tiende* getuigen, den eed bij a. 183 Sg voorgeschreven, hebben afgelegd. Al zijn nu de *vijfde* en *tiende* getuigen als *slagters* van beroep, mede *deskundigen*, zoo zijn zij bij deze procedure als *getuigen* ter teregtzitting beëedigd en gehoord, en het is derhalve de vraag of hierin eenige wetsschennis is gelegen,

"Ik voor mij kan daarin geene wetschennis vinden. De regter is in de keus van het bewijsmiddel hoegenaamd niet gebonden: en het is nergens verboden dat personen, die tevens deskundigen zijn, in den loop van het strafgeding als gewone getuigen worden gehoord. De H.-R. heeft dit meermalen beslist. Het is dus alleen de vraag, of die personen, feiten en omstandigheden hebben verklaard, welke onder het bereik hunner zintuigen vielen, dan of zij aan den regter bijzondere meeningen of gissingen hebben medegedeeld? Die getuigen zijn *in casu* alleen gehoord betrekkelijk de overgelegde *overtuigingstukken*, en hebben dien aangaande verklaard, zij hebben met redenen van wetenschap opgegeven welke soort van vleesch het was; tot welk gedeelte van het dier dat vleesch behoorde; hoe oud het vleesch was, en op welke wijze de slagting door de slagters pleegt te geschieden. Dit zijn nu geene meeningen of gissingen, maar zeer bepaalde feiten en omstandigheden, welke wel is waar door die getuigen konden worden verklaard omdat zij tevens zaakkundigen waren, maar welke toch bepaald onder het bereik hunner zintuigen lagen, en waarover zij als zoodanig hun oordeel aan den regter hebben gegeven. Er heeft dus geen schending plaats gehad van het aangevoerde a. 434 Sv, omdat hier inderdaad getuigenissen, en geene meeningen of gissingen aan den regter zijn bekend gemaakt; en evenmin zijn a. 437 en 438 *ibid.* geschonden, omdat de gehoorde personen niet als *deskundigen* in het geding zijn opgetreden.

"Ik wil ten opzigte van deze zaak de aandacht van den Raad vooral vestigen op het arr. van 17 Mei 1853 en de belangrijke conclusie van den Adv.-G. Deketh, hiervoren reeds door mij vermeld. Die zaak heeft veel overeenkomst met de onderwerpelijke, en ook toen heeft de Raad de *middelen* van cassatie, gegrond zoowel op a. 434 als op a. 438, onaannemelijk geoordeeld.

"Ik ben alzoo van oordeel, dat er geene termen zijn om het

beklaagde arr. te vernietigen; en heb de eer, namens den Heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping der voorziening, met veroordeeling van den req. in de kosten, in cassatie gevallen."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., te dien aanzien, dat, blijkens den eersten considerans van het arr., het Hof heeft acht geslagen op de door den req. bij het *middel* aangehaalde processtukken no 3 en 38 en dat, ingevolge de overwegingen van dit arr., die stukken behooren te worden gerangschikt onder de schriftelijke bescheiden, waarop 's Hofs uitspraak omtrent de schuld van den beklaagde is gegrond; dat het evenzeer vaststaat, dat de persoon van W., waarvan sprake is in het processtuk no 3, in de instructie na verleenden regtsingang gehoord, niet is beëedigd als deskundige, evenmin als in dat onder no 38, waar van dezelfde persoon, maar geenszins van D., zooals bij het *middel* verkeerdelijk wordt beweerd, de rede is, daar diens verklaring sub no 40 voorkomende, niet onder de schriftelijke bescheiden is vermeld; dat blijkens die processen-verbaal, in zooverre daarbij (afgescheiden van hetgeen daarin door den rijksveldwachter en den regter-commissaris bij de Arr.-R. te Sneek als hunne respective bevinding wordt gerelateerd) van den getuige W. melding wordt gemaakt, hierin bestaat, dat het aan hem vertoonde en onderzochte vleesch en vet beide versch waren, en dat de drie hem vertoonde stukken, de staart van een jong schaap, omdat deze klein is, een stuk van den bil bij de staart en een stuk van een achtereind, allen afkomstig zijn van een jong schaap, naar zijn oordeel drie of vier weken geleden geslagt, welke verklaring later door hem ter teregtzitting onder eede is bevestigd;

„O. nu, dat hoezeer ook aan deze getuige als slager meerdere kennis in deze of soortgelijke zaak mag worden toegekend, eene verklaring als bovenstaande niet kan gezegd worden alleen en uitsluitend te vallen onder het bereik der wetenschap

van eenen deskundige, maar veeleer onder het bereik valt ook van der zake niet kundigen en door de uiterlijke zintuigen van iedereen kan worden waargenomen, dat derhalve *in casu*, waar geen spraak was van deskundigen, maar alleenlijk van getuigen de eed niet werd vereischt, de boven aangehaalde a. alzoo niet geschonden en mitsdien het *tweede middel* ongegrond;

„O., ten aanzien van het *derde middel:*

„O. dat, blijkens de derde overweging van het beklaagde arr., de vijfde en tiende getuigen (beide slagers van beroep) verklaringen hebben afgelegd, aangaande de overtuigingsstukken en bepaaldelijk hebben opgegeven, dat het door hen onderzochte vleesch, met uitzondering van den gedroogden schapenbout, niet van zuiver Friesch ras, maar van gekruist ras afkomstig was, dat blijkbaar aan de gedaante van den staart zigtbaar was, dat het grootste gedeelte daarvan behoorde tot het voorste gedeelte van een schaap of lam, vermits stukken van den hals en nek daarbij aanwezig zijn bevonden; dat het op den 21n Febr. 1862 in den stal onder den grond gevonden vleesch afkomstig was van een vier weken geleden geslagt schaap of lam, eindelijk, dat het schaap of lam in haast, en niet met die zorg als gewoonlijk bij de slagers plaats heeft, geslagt was, want dat, zooals in deze het geval was, het hartvet nimmer aan het vleesch wordt gelaten, evenmin als ook het aan de darmen bevonden vet, hetwelk door iederen slager altijd daarvan zorgelijk wordt afgezonderd; dat deze beëedigde verklaringen niet zijn oordeelvellingen, hoedanige door deskundigen worden gegeven, maar getuigenissen in den zin der wet, welke hebben geloopen over feiten, welke de getuigen hebben waargenomen, en waaromtrent zij redenen van wetenschap hebben opgegeven;

„O., dat in deze a. 434 Sв alzoo noch geschonden, noch verkeerd toegepast is en dat het *derde middel* mitsdien even als de beide andere, is ongegrond;

„Verwerpt het beroep in cassatie en verwijst den req. in de kosten, daarop gevallen."

No MDCCLXXIV. — Arrest van 30 Augustus 1862.

(A. 401 *C. P.*, 550 K.).

Is de beslissing van den judex facti *bij diefstal van* arglist, *geput uit zekere bepaald aangewezen en in het arr. genoemde feiten*, *ook een regtsbeschouwing?* — Neen.

1o J. B., oud 30 jaren, 2o M. V., oud 56 jaren, 3o L. K., oud 48 jaren, 4o F. B., oud 43 jaren, 5o T. d. W., oud 28 jaren en 6o C. J. D., oud 30 jaren, allen van beroep schulpenvisschers, de 3e geboren te Wieringen, voorts allen geboren en wonende op Texel, zijn reqn van cassatie tegen een arr. van het Prov.-G. in N.holl. van den 26n Mei 1862, waarbij het vonnis van de Arr.-R. te Alkmaar van den 11n Mrt. 1862, bij hetwelk de toen beklaagden, naar aanleiding van a. 401 en 463 St., a. 20 der wet van 29 Junij 1854, *St.* no 102, en de a. 1, 2 en 3 der wet van 28 Junij 1851, *St.* no 68, zijn veroordeeld ieder tot drie maanden gevangenisstraf in eenzame opsluiting te ondergaan, alsmede de eerste en zesde solidair tot betaling ieder van $\frac{2}{7}$ gedeelten, de overige tot betaling ieder van $\frac{1}{7}$ gedeelte der kosten van het geding, invorderbaar bij lijfsdwang, en zulks ter zake van zich te hebben schuldig gemaakt aan eenvoudigen diefstal van hout, door den eersten en zesden beklaagde te zamen, door de overige ieder afzonderlijk en door allen onder verzachtende omstandigheden gepleegd, is bekrachtigd, met uitzondering van de opgelegde straf, en hetzelve met betrekking daartoe, is vernietigd. En op nieuw regtdoende, de beklaagden zijn veroordeeld tot acht dagen gevangenisstraf en in de kosten van het hooger beroep, en wel de eerste en zesde beklaagde solidair tot betaling van $\frac{2}{7}$ en de

overige tot betaling ieder van $\frac{1}{7}$ gedeelte dier kosten, invorderbaar bij lijfsdwang.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer JHR. MELORT, heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

„Er is bij pleidooi *een middel* van cassatie voorgedragen: schending of verkeerde toepassing van a. 401 St, j° a. 1 Sg, in verband met a. 550 K., de a. 1, 2, 3 en 5 van het Kon. Besl. van 23 Aug. 1852, *St.* n° 141, en de a. 206 en 211 Sg. op grond *vooreerst*, dat de reqn, blijkens de bij het arr. *a quo* geconstateerde en als bewezen aangenomen feiten geen enkel oogenblik zelfs *in re illicita* hebben verkeerd, maar integendeel gehandeld hebben in volmaakte overeenstemming met de wet en de bestaande wettelijke verordeningen, weshalve die feiten, *in casu* noch misdaad, noch wanbedrijf, noch overtreding daarstellende, de reqn van alle regtsvervolging hadden behooren ontslagen te worden; en *ten anderen*, omdat de schuldigverklaring der reqn, en het *gepraesumeerd doleus karakter* hunner handelingen, berust op, en is afgeleid uit onjuiste regtsbeschouwingen en verkeerde wets-interpretatie, die echter, al waren zij volmaakt juist, nimmer tegen *deze* reqn hadden mogen gebezigd worden.

„De vraag, welke alzoo door dit *middel* van cassatie aan de beslissing van den H.-R. wordt onderworpen, is m. i. hoogst eenvoudig en inderdaad meer *facti* dan *juris*. Wij behoeven in geen onderzoek te treden van de wetsartikelen betrekkelijk de *strandvonderij*, welke als geschonden of verkeerd toegepast worden opgegeven. De geheele vraag toch betrekkelijk de *strandvonderij* en de gevolgen van dien, bij de wet en de verordeningen geregeld, komt m. i. niet in aanmerking. Het zal toch wel onnoodig zijn te doen opmerken, dat dezelfde feiten, welke van *burgerlijken* aard zijn, en alzoo hare ontknooping en beslissing voor den *burgerlijken* regter behooren te ontvangen, onder

zekere bepaalde omstandigheden, van aard kunnen veranderen, en in de cathegorie der *strafzaken* kunnen komen, indien namelijk de *dolus criminalis* ten grondslag dier handelingen ligt. A. 550, al. 2, K., hetwelk het voorname onderwerp van de geheele pleidooi heeft uitgemaakt, handhaaft dan ook dit beginsel nog uitdrukkelijk, door de *regtsvordering* tot *straf*, zoo daartoe in de feiten aanleiding is, onafhankelijk te verklaren van het verlies van *berg-* en *hulploon*, en van de actie tot schadevergoeding. De vraag nu omtrent het bestaan van *dolus* als *intern feit* is een *quaestio facti.*

„Ik ontken daarmede echter niet, dat het bestaan van *dolus* een gevolg zoude kunnen zijn van eene verkeerde of onjuiste regtsbeschouwing, in welk geval de uitspraak van den *judex facti* ook in dit opzigt aan uw onderzoek niet zoude zijn onttrokken. Vgl. v. D. HONERT, *Strafr.*, 1860, 34; *Ned. Regtspr.* LXVI, 301 en 306.

„Het is dus m. i. alleen de vraag, of al de constitutieve elementen van het misdrijf van diefstal, waaraan deze req_n zijn schuldig verklaard, in de feiten, door den regter bewezen verklaard, liggen opgesloten.

„De req^n zijn gedagvaard: ter zake van het gezamenlijk varen naar een gestrand schip, en het ontredderen daarvan zoodanig, dat door hen eene aanzienlijke hoeveelheid hout van dat schip, dek, balken, deelen en andere stukken *arglistig* zijn medegevoerd, al hetwelk zij zich op die wijze hebben toegeëigend, ten nadeele des eigenaars en ten hunnen bate gebruikt en verkocht.

„Onderzoeken wij nu, in hoeverre dit feit, hetwelk op zich zelf bepaald het misdrijf van diefstal oplevert, al dan niet bewezen is verklaard.

„Ik geloof met den raadsman, dat de gronden van beslissing *in facto*, welke bij het arr. zijn opgegeven, ten grondslag van dat onderzoek moeten worden gelegd, omdat de hoogere regter, die het vonnis des lageren regters heeft bevestigd met

uitzondering van de opgelegde straf, toch tevens eene beslissing geeft omtrent de feiten, en zich niet alleen heeft bepaald tot het onderzoek der grieven, welke tegen het vonnis *a quo* waren ingebragt.

"Wat nu het materiële feit betreft, zoo is dit ten processe wettig bewezen, en ook niet verder betwist. En het is dus de vraag, of de ten laste gelegde *arglist* behoorlijk, en op *feitelijke* of wel op *regtskundige*, gronden is gemotiveerd. Ik vind het niet twijfelachtig, dat de gronden van het arr. in dit opzigt feitelijk zijn. De req^{n} hebben zich beroepen op het gegeven verlof van den ambtenaar met de strandvonderij belast, om het hout te behouden. Dat verlof is als bewezen aangenomen bij het arr., maar de *judex facti* zegt, dat de req^{n} zich niet ter goeder trouw op dat verlof konden verlaten "terwijl zij *wisten*, dat de schipper, "die zich aan het Nieuwe Diep bevond, dat hout terug verlangde, "althans hun uit niets was gebleken, dat die schipper daar-„van afstand had willen doen."

"Die grond van beslissing nu is feitelijk, en kan verder in cassatie niet worden onderzocht. Het is niet de vraag, of de req^{n} zich hebben vergist in de regtsbevoegdheid van den strandvonder met betrekking tot de geborgene goederen, maar alleen, of zij tegen beter weten aan, *dolo malo*, de voorwerpen zich toeëigenden. Uit het vonnis van de Arr.-R. te Alkmaar blijkt nog, op welke wijze dat verlof is gekregen, namelijk door dien ambtenaar diets te maken, dat de kapitein van het schip hun veroorloofd had, dat hout te behouden, terwijl juist het tegendeel van die opgave was gebleken.

"Maar wat hiervan ook zijn moge, de *judex facti* beslist, dat zij arglistig het hout zich hebben toegeëigend, en door die beslissing wordt a. 550 K. evenmin als een der andere wetsa., in het *middel* vermeld, geschonden.

"Aangenomen toch, dat deze req^{n} in den zin van a. 550 voormeld hebben *geborgen*, dan was er regt op bergloon en

schadevergoeding, maar nooit het regt om de geborgene goederen voor zich te behouden.

»Nu zouden zij ter goeder trouw in den waan hebben kunnen verkeeren, dat de geringe waarde van het geredde hout den strandvonder de bevoegdheid gaf om het hun over te laten, en in dat geval zoude er geen *diefstal* in den zin der wet zijn geweest; maar de *judex facti* beslist, dat zij ten deze opzigte niet ter goeder trouw waren, en tegen die beslissing kan geene voorziening in cassatie gerigt worden.

»In zoo verre, als de req^n^ dus handelden volgens de bepaling van a. 550 K., pleegden zij geene wets-overtreding, maar door zich als *dolo malo* de geborgene voorwerpen, waarop de schipper zich nog wel uitdrukkelijk zijn regt had voorbehouden, door volgens de feitelijke beslissing, te bevelen, dat die voorwerpen naar den Helder moesten worden gebragt; door zich die voorwerpen, zeg ik, arglistig toe te eigenen, en ten eigen bate aan te wenden, kreeg dat feit het karakter van diefstal en viel alzoo in a. 401 *C. P.*

»In beide opzigten is dus het *middel* van cassatie onaannemelijk.

»De raadsman heeft bij pleidooi nog den twijfel geopperd, of de Nederlandsche regter ten deze wel bevoegd is te achten, omdat het feit van diefstal is gepleegd op de *Noorderhaaks*, en betrekkelijk een Russisch schip.

»Er is echter geene exceptie van onbevoegdheid *ratione materiae* noch voor den *judex facti*, noch ook nu in cassatie voorgesteld. Zij zoude daarop moeten zijn gegrond, dat het misdrijf is gepleegd jegens vreemdelingen op zee, en aldus buiten 's lands. De geopperde twijfel is echter geheel ongegrond. Het is mij bij onderzoek gebleken, dat op de *Noorderhaaks*, en zelfs nog daarbuiten, de tonnen door den Staat gelegd en bekostigd worden, en dat ook daarvoor ton- en bakengeld door de schepen wordt betaald, zoodat het feit ongetwijfeld is gepleegd op

het grondgebied van onzen Staat, en de Nederlandsche regter bevoegd en geregtigd was om van het feit kennis te nemen.

„Ik heb op grond van deze beschouwingen de eer, namens den Heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping van het beroep, met veroordeeling van de reqn hoofdelijk in de kosten daarop gevallen.”

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., omtrent het aangevoerde *middel*, dat het beweerde bij beide de onderdeelen van het *middel* volkomen is in strijd, zoowel met den inhoud van het, bij het beklaagde arr., bevestigde vonnis, als met dien van het arr. zelf, waarbij het arglistige der wegneming wettig en overtuigend is bewezen verklaard, op grond van de daadzaken en omstandigheden, in beiden breedvoerig uiteengezet;

„O. toch, dat bij het beklaagde arr. met zoovele woorden is beslist, dat uit de aldus bewezene daadzaken volgt, dat de beklaagden, na zich in het bezit te hebben gesteld van hout, hetwelk zij wisten, dat aan een ander toebehoorde, dat hout deels zelf, deels de opbrengst van den verkoop daarvoor tot hun eigen voordeel hebben aangewend, terwijl even zoo de *judex facti* beslist heeft, dat zij, beklaagden, ten deze niet ter goeder trouw, maar met arglist, hadden gehandeld; dat dit oordeel niet gegrond is op verkeerde of onjuiste regtsbeschouwing, maar op de feitelijke beslissing, dat de beklaagden wisten, dat de schipper, die zich aan het Nieuwe Diep bevond, het hout terug verlangde, althans het hun niet gebleken was, dat die schipper daarvan afstand had willen doen;

„O., dat alzoo in *casu* aan geene schending of verkeerde toepassing der bij het *middel* van cassatie aangevoerde wetsbepalingen te denken valt, en het voorgestelde *middel* derhalve s onaannemelijk;

„Verwerpt het beroep, en veroordeelt de reqn in de kosten in cassatie gevallen.”

No. MDCCLXXV. — Arrest 30 Aug. 1862

(Art. 206, 211 Sg.)

Is voor het aannemen van boos opzet *of* arglist *ook een bewijsmiddel bij de wet voorgeschreven?* — NEEN.

Kan dit uit de omstandigheden worden opgemaakt? — JA.

C. P., oud 46 jaren, geboren te S., arbeider, wonende te N., is req. van cassatie tegen een arr. van het Prov.-G. in N.-brab. van den 4ⁿ Junij 1862, waarbij hij ter zake van diefstal bij nacht, in eene bewoonde huizing, uithoofde van verzachtende omstandigheden welke het misdrijf verkleinen, is veroordeeld tot correctionele gevangenis van een jaar en in de kosten van het geding.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer CRANS: heeft de Adv.-G. RÖMER deze conclusie genomen:

»Als *eenig middel* van cassatie is bij memorie voorgesteld, schending van a. 206 en 211 Sg, door dat bij het arr. niet is gemotiveerd het *boos opzet* van den req., waartoe alleen het *vermoeden* van den getuige is gebezigd, welk *vermoeden* juist ten voordeele van den req. pleit.

»Deze laatste bijvoeging maakt de strekking van het *cassatiemiddel* duidelijk: deze namelijk, dat het *boos opzet* wel is gemotiveerd, maar dat de daarvoor aangevoerde gronden niet voldoende zijn om het bestaan van kwade trouw aantenemen.

»En de wederlegging van het *middel* ligt m. i. voor de hand. Er is voor het aannemen van het bestaan van *kwade trouw* of *boos opzet*, geen *bewijsmiddel* voorgeschreven; de regter is in dat opzigt niet gebonden, maar kan zijne overtuiging vestigen op zoodanige wijze als hij vermeent te moeten doen. In de *derde* considerans nu geeft het arr. de omstandigheden op, waaronder de handeling van den req., bij het weghalen der rogge, is gepleegd, en verklaart daarop in de *vierde* overweging, dat hierdoor het *arglistig* wegnemen der rogge is bewezen.

»Dit is voldoende om de qualificatie van *diefstal* te regtvaardigen, omdat uit het verband van deze twee overwegingen

voorvloeit, dat de regter heeft aangenomen, dat in de vreemde handeling van den req., in het duister en langs ongewonen weg gepleegd, in het zich schuil houden en het klagen over ongesteldheid, het bewijs van zijne kwade trouw ligt opgesloten.

„Ik acht dus de voorziening ongegrond, en heb de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping van het beroep, en verwijzing van den req. in de kosten in cassatie gevallen.”

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., dat het beweerde bij dat *middel* is in strijd met den inhoud van het arr., waarbij zoowel de arglist, als de ontvreemding wettig en overtuigend zijn bewezen verklaard, op grond van de daadzaken en omstandigheden, daarbij in 't breede uiteengezet en niet blijkt, dat daartoe eenig gunstig of ongunstig vermoeden is in aanmerking genomen, daargelaten, dat daar, waar het zoo als in *casu* bedoeling geldt, dit uit de omstandigheden moet en kan worden afgeleid en beslist;

„O., dat derhalve het voorgestelde *middel* is ongegrond;

„Verwerpt het gedaan beroep in cassatie en veroordeelt den req. in de kosten daarop gevallen.”

No MDCCLXXVI. — Arrest van 8 September 1862.

(A. 337, no 1, 339, 341, 342 Sg; a. 88, 1o R. O.)

Is het, wanneer de misdrijven in verschillende Arrondissementen schijnen te zijn gepleegd, regtmatig en wenschelijk, dat het O.-M. bij de Regtb. binnen wier Arrondissement de beklaagde wordt gevonden, het misdrijf vervolgt? — JA.

Aan den Hoogen Raad der Nederlanden:

„Geeft met den meesten eerbied te kennen de Off. v. J. bij de Arr.-R. te Rotterdam:

„dat bij beschikking van evengemelde Regtb. in Raadkamer van den 31n Dec. 1861, overeenkomstig het aan Haar door het O.-M. ingediend requisitoir dd. 27 Dec. bevorens, is verleend

regtsingang, met bevel van gevangenneming, tegen J. v. d. B., oud 23 jaren, conducteur op de stoomboot no 23 der Nederlandsche Stoombootreederij, wonende aan boord, destijds voortvlugtig, thans in hechtenis, ter zake, dat deze zich in de maand Dec. 1861 zou hebben schuldig gemaakt aan het ten eigen profijte arglistig zich toeëigenen en aanwenden eerst van eene som van *f* 420, die te Keulen in een verzegeld pak hem ter bezorging te Rotterdam was toevertrouwd, en ten andere, volgens genoemde cognossement, van eene som van 401 thaler, 13 groschen, 10 pfen., waarvan hem te Neuss de overbrenging was opgedragen; dat tegen genoemden beklaagde ter zake van evengemelde feiten insgelijks regtsingang met bevel van gevangenneming is verleend bij ordonnantie van de Raadkamer der Arr.-R. te Nijmegen, dd. 27 Dec. 1861;

„dat vermits alzoo de Raadkamers der Regtbn te Nijmegen en Rotterdam beide zich de kennisneming van dezelfde misdrijven hebben aangetrokken, een positief conflict van jurisdictie aanwezig is, hetwelk door regeling van regtsgebied zal behooren te worden opgeheven;

„dat de beslissing van dit geschil bij a. 88, sub no 1, R. O. aan U. is opgedragen, weshalve de req. de eer heeft, onder overlegging van de stukken der procedure en van zijn met redenen omkleed advies, het gerezen geschil aan de beslissing van U te onderwerpen;

„Gedaan aan het parket te Rotterdam, den 30n Aug. 1862.

(*Get.*) D. Fockema (Subst).”

De H.-R. der Nederlanden. — (In Raadkamer vergaderd):

„Gezien het request, ingediend door den Off. v. J. bij de Arr.-R. te Rotterdam, daarbij te kennen gevende, dat bij beschikking van gemelde Regtb. in Raadkamer van den 23n Dec. 1861, is verleend regtsingang met bevel van gevangenneming tegen J. v. d. B., oud 23 jaren, conducteur op de stoombootreederij, wonende aan boord, destijds voortvlugtig, thans in

hechtenis, ter zake dat deze zich in de maand Dec. 1861 zoude hebben schuldig gemaakt aan het ten eigen profijte arglistig zich toeëigenen en aanwenden, eerst van eene som van vierhonderd en twintig gulden, die te Keulen in een verzegeld pak hem ter bezorging te Rotterdam was toevertrouwd, en ten andere, van eene som van vier honderd en een thaler, dertien groschen en tien pfenningen, waarvan hem te Neuss de overbrenging was opgedragen; dat tegen genoemden beklaagde ter zake van evenvermelde feiten insgelijks regtsingang met bevel van gevangenneming is verleend bij ordonnantie van de Raadkamer der Arr.-R. te Nijmegen, van den 27n Dec. 1861, en dat, vermits alzoo de Raadkamers der beide voormelde regtbanken zich de kennisneming van dezelfde misdrijven hebben aangetrokken, een positief conflict van jurisdictie aanwezig is, hetwelk door regeling van regtsgebied behoort te worden opgeheven;

„Gelet op de a. 337, no 1, 339, 341 en 342 Sg;

„Beveelt, dat afschrift van voormeld verzoekschrift zal worden beteekend aan den Off. v. J. bij de Arr.-R. te Nijmegen, mitsgaders aan J. (eigenlijk genaamd J. J. T.) v. D. B. en dat dit bevelschrift mede zal worden beteekend aan den Off. v. J. bij de Arr.-R. te Rotterdam;

„Gelast den Off. v. J. bij de Arr.-R. te Nijmegen, om binnen acht dagen na de gedane beteekening de stukken van het geding, benevens zijn met redenen bekleed advies, over te zenden naar de Griffie van den H.-R.„

Daarna heeft de behandeling dezer zaak voor den H.-R. plaats gehad, zooals blijkt uit

Arrest van 21 October 1862.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer v. IJsselsteijn, heeft de Adv.-G. Karseboom de volgende conclusie genomen :

„De Proc.-G. bij den H.-R. der Nederlanden ;

„Gezien het request op den 30 Aug. 1862 aan den H.-R. in-

gediend door den Heer Off. v. J. bij de Arr.-R. te Rotterdam, waarbij wordt te kennen gegeven: dat bij beschikking van gemelde regtbank, in raadkamer van 31 Dec. 1861, overeenkomstig het door hem Officier op 27 Dec. bevorens genomen requisitoir, is verleend regtsingang met bevel van gevangenneming tegen J. v. D. B. (eigenlijk genaamd J. J. T. v. D. B., conducteer op de stoomboot no 23 der Nederlandsche Stoombootreederij, ter zake, dat deze zich in de maand Dec. zou hebben schuldig gemaakt van het ten eigen profijte arglistig zich toeeigenen van gelden, die hem ter bezorging waren toevertrouwd; dat tegen dien beklaagde ter zake van diezelfde feiten insgelijks regtsingang met bevel tot gevangenneming is verleend bij ordonnantie der Arr.-R. te Nijmegen van den 27n Dec. 1861, weshalve de Heer Officier voornoemd verzocht, dat dit positief conflict van jurisdictie door regeling van regtsgebied zal worden opgeheven;

„Gezien de daarop door den H.-R. genomen beschikking van den 8n Sept. 1862, waarbij, naar aanleiding van a. 337, 1o, 339, 341, in 342 Sg is bevolen, dat het verzoekschrift benevens het bevelschrift zouden worden beteekend aan den Off. v. J. bij de Arr.-R. te Nijmegen, mitsgaders aan voornoemden beklaagde, en dat het bevelschrift mede zou worden beteekend aan den Off. v. J. bij de Arr.-R. te Rotterdam;

„Gezien de acten van beteekening dien ten gevolge gedaan op 15 Sept. aan den Heer Off. v. J. te Nijmegen en op 25 Sept aan den Off. v. J. te Rotterdam en aan J. J. T. v. D. B.,

„Gezien het met redenen bekleed advies van eerstgemelden regterlijken ambtenaar aan den H.-R. ingezonden, alsmede de overgelegde stukken;

„O., dat uit die stukken blijkt: dat op den 27n Dec. 1861, door den Off. v. J. te Nijmegen is gevraagd en op dien zelfden dag door de Arr.-R. aldaar tegen den beklaagde is verleend regtsingang met bevel van gevangenneming ter zake van diefstal ten nadeele van de Nederlandsche Stoombootreederij,

in wier dienst hij was, van de volgende hem in zijne betrekking van conducteur eener stoomboot, toevertrouwde voorwerpen, als *a.* 400 Thaler aan Pruissische Kassenscheinen, *b.* *f* 420 Hollandsche munt, en *c.* een gouden horologie.

"O., dat op dienzelfden 27n Dec. ll. door den Heer Off. v. J. te Rotterdam is gevraagd en op den 31n dier maand door de Arr.-R. aldaar is verleend gelijke regtsingang, ter zake van de beide eerstgemelde diefstallen;

"O., dat derhalve bij beide die regtcollegien aanhangig is een onderzoek naar twee van de drie strafbare feiten, waarvan de beklaagde verdacht is;

"O., dat hij op den 28n Aug. 1862, te Rotterdam is aangehouden en zich thans aldaar in hechtenis bevindt;

"O., dat hij niet binnen het ressort der Arr.-R. te Nijmegen is gedomicilieerd, maar werkelijk zijn verblijf hield aan boord van voormelde stoomboot, terwijl hij Arnhem als zijne wooplaats heeft opgegeven;

"O., dat het vroeger geheel onzeker was, waar de ontvreemdingen hadden plaats gegrepen, doch dat de beklaagde na zijne arrestatie heeft opgegeven, het zegel van het eene pak met klinkende munt, dat hem te Keulen ter bezorging was toevertrouwd, te Rotterdam te hebben verbroken, en zich aldaar den inhoud daarvan te hebben toegeëigend, dat hij het pak met Pruissische Kassenscheine te Nijmegen heeft geopend en dat geld, gelijk mede het gouden horologie, zich aldaar heeft toegeëigend;

"O., dat alzoo de misdrijven, waarvan de beklaagde verdacht wordt, in twee verschillende arrondissementen schijnen te zijn gepleegd;

"O., dat, naar luid van a. 23 Sg, de Off. v. J. bij de Arr.-R. te Rotterdam bevoegd is, om de ambtverrigtingen van het O. M. te vervullen ten aanzien van al de door den beklaagde gepleegde ontvreemdingen, daar deze in dat arrondissement is gevonden, en dat alzoo de verdere vervolging

van deze zaak door dien ambtenaar wenschelijk en regtmatig is;

„Gezien gemeld a., alsmede a. 88 R. O. en a. 346 Sg;

„O., dat er geene gronden zijn, om eenige der door de Arr.-R. te Nijmegen tot dus verre gedane handelingen te vernietigen;

„Concludeert, dat de H.-R. den Heer Off. v. J. bij de A.-R. te Rotterdam zal bevoegd verklaren om de Strafvordering tegen J. J. T. v. D. B. voorn. verder voort te zetten.”

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., dat uit de stukken blijkt, dat op den 27n Dec. 1861 door den Off. v. J. bij de Arr.-R. te Nijmegen is gevraagd, en op dienzelfden dag door die Regtb. tegen den beklaagde is verleend, regtsingang met bevel van gevangenneming ter zake van diefstal ten nadeele van de Nederlandsche Stoombootreederij, in wier dienst hij was, van de volgende hem in zijne betrekking van conducteur eener stoomboot toevertrouwde voorwerpen, als: 1° van vier honderd thaler aan Pruissische Kassenscheinen; 2° van vier honderd twintig gulden aan Hollandsche munt en 3° van een gouden horologie;

„O., dat op denzelfden 27 Dec. ll. door den Off. v. J. bij de Arr.-R. te Rotterdam is gevraagd en op den 31n dier maand door die Regtb. is verleend gelijke regtsingang, ter zake van de beide eerstgemelde diefstallen;

„O., dat derhalve bij beide regtscollegien aanhangig is een onderzoek naar *twee* van de *drie* strafbare feiten, waarvan de beklaagde verdacht is;

„O., dat de beklaagde op den 28n Aug. 1862 te Rotterdam is aangehouden en zich thans aldaar in hechtenis bevindt;

„O., dat hij niet binnen het ressort der Arr.-R. te Nijmegen is gedomicilieerd, maar werkelijk zijn verblijf hield aan boord van voormelde stoomboot, terwijl hij Arnhem als zijne woonplaats heeft opgegeven;

„O., dat het vroeger geheel onzeker was, waar de feiten gepleegd waren, doch, dat de beklaagde na zijne arrestatie heeft

opgegeven het zegel van het pak met klinkende munt, dat hem te Keulen ter bezorging was toevertrouwd, te Rotterdam te hebben verbroken, en zich aldaar den inhoud daarvan te hebben toegeëigend; dat hij het pak met Pruissische Kassenscheinen, te Nijmegen heeft geopend en dat geld, gelijk mede het gouden horologie, zich aldaar heeft toegeëigend;

„O., dat alzoo de misdrijven, waarvan de bekl. verdacht wordt, in twee verschillende arrondissementen schijnen te zijn gepleegd;

„O., dat, naar luid van a. 23 Sg, de Off. v. J. bij de Arr.-R. te Rotterdam bevoegd is, om die ambtsverrigtingen van het O.-M. te vervullen ten aanzien van al de door den beklaagde gepleegde misdrijven, daar deze in dat arrondissement is gevonden, en dat alzoo de verdere vervolging van deze zaak door dien ambtenaar wenschelijk en regtmatig is;

„Gezien gemeld a. 23, alsmede a. 88 R. O., en a. 346 Sg.

„O., dat er geene gronden zijn om eenige der door de Arr.-R. te Nijmegen tot dusverre gedane handelingen te vernietigen;

„Verklaart den Off. v. J. bij de Arr.-R. te Rotterdam bevoegd, om de strafvordering tegen J. J. T. B. voorn. verder voort te zetten;

„Beveelt voorts, dat dit arr. van wege den Proc.-G. bij dezen Raad door eenen deurwaarder zal worden beteekend aan de beide Off. v. J. bij de Arr.-R. te Rotterdam en te Nijmegen, mitsgaders aan den beklaagde."

No MDCCLXXVII. — Arrest van 17 September 1862.

(A. 402, *C. P.*; a. 6, no 1 en 7 der wet van 10 Mei 1837, *St.* no 21, a. 211 Sg.)

Moet bij veroordeeling ter zake van bedriegelijke bankbreuk de text van a. 6, no 1, en 7 der wet van 10 Mei 1837, St. no 21, als bevattende de straf tegen het misdrijf bedreigd, in het veroordeelend arr. worden opgenomen? — Ja.

G. F., koopman, in staat van faillissement, laatst gewoond

hebbende te Rotterdam, thans in hechtenis, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Z.holl. van den 20n Junij 1862, waarbij de req. is schuldig verklaard aan bedriegelijke bankbreuk, als leverende de boeken des beschuldigden, gefailleerd koopman, niet den waren staat op zijner baten en lasten, en zulks na te voren tot gevangenisstraf van meer dan één jaar veroordeeld te zijn geweest, en te dier zake, met toepassing van a. 402 S. en de a. 2, 4 en 11 der wet van den 29n Junij 1854, *St.* no 102, zoomede van a. 207 Sg, met vrijspraak van hetgeen aan den req. verder bij acte van beschuldiging was ten laste gelegd, veroordeeld tot een confinement in een tuchthuis voor den tijd van zes jaren en in de kosten, met last, dat de voorwerpen, welke zich in handen der justitie bevinden en in deze zaak als stukken van overtuiging hebben gediend, aan de daarop regthebbenden zullen worden terug gegeven, en met bevel dat een extract uit het veroordeelend arr. zal worden gedrukt en aangeplakt te 's Gravenhage en te Rotterdam, ter plaatse alwaar zulks te doen gebruikelijk is, en dat het arr. zal worden aangekondigd in de Nederlandsche Staats-Courant.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer Voorduin, heeft de Adv.-G. Karseboom de volgende conclusie genomen:

„Het *eerste middel* van cassatie, bij pleidooi voorgedragen, heet: schending of verkeerde toepassing van a. 402 *C. P.*, in verband met de a. 6. no 1 en 8 der wet van 10 Mei 1837, *St.* no 21:

„1o doordien het hof den req. heeft schuldig verklaard aan bedriegelijke bankbreuk, zonder aan te nemen het kenmerkend vereischte voor die misdaad, het bedriegelijke oogmerk om schuldeischers te benadeelen;

„2o doordien het Hof aangenomen heeft, dat de boeken van den req., alléén omdat ze onjuist gestelde posten bevatten, den waren staat van zijne baten en lasten niet opleverden:

„Ik zal omtrent dit *middel* kort zijn en den geachten plei-

ter niet in alle zijne redeneringen op den voet volgen, vooral omdat het *tweede middel* van cassatie meer bijzonder de vormen van het arr., hoedanig de inhoud ook zij, betreft, en mij allezins gegrond is voorgekomen; ik moet echter doen opmerken, dat, indien al de geëerde pleiter had kunnen slagen in het geven der overtuiging, dat een of meer kenmerken van het te last gelegde misdrijf niet in het arr. werden gevonden, daarvan niet, zoo als pleiter meende, een ontslag van regtsvervolging het gevolg zou zijn, maar eene vernietiging, met verwijzing naar een ander geregtshof, en het *middel* had dan ook in verband behooren te zijn gebragt met schending van de a. 206 en 211 Sg.

„Ik vestig in de tweede plaats de aandacht van den Raad op het bestreden arr., om daarin te doen zien, dat hetgeen bij dit *middel* wordt beweerd volkomen ongegrond is.

„De req. is schuldig verklaard aan „bedriegelijke bankbreuk „als leverende de boeken des beschuldigden, gefailleerd koop„man, niet den waren staat op zijner baten en lasten „ d. i. aan niets meer en niets minder dan het misdrijf in a. 402 *C. P.*, jo a. 6, no 1, der wet van 10 Mei 1837, *St.* no 21, weswegens hij is veroordeeld, als misdaad aanduidt.

„Nu deel ik geheel de meening van den geachten pleiter, en bij de conclusien van mijn ambtsvoorganger ARNTZENIUS, waarop de pleiter zich heeft beroepen; en bij de daarop gevolgde arrn van den H.-R. van 21 Dec. 1847 (V. D. HONERT 1847, II, 422; *Regtspr.* XXIX, 203) en van 18 April 1848 (V. D. HONERT, 1848, I, 314, en gedeeltelijk in *Regtspr*, XXXI, 6) is ook niet anders beslist; dat er moet uitgemaakt zijn, dat die boeken alzoo zijn gehouden *met* een *bedriegelijk oogmerk*, doch ik meen, dat dit ook alzoo voldoende bij het arr. is beslist.

„Het bestreden arr. toch overweegt: „dat de boeking, zoo „als die is gedaan van de handelingen met de 9e, 12e, 25e en „26 getuige *niet* is *overeenkomstig de waarheid*„; verder „dat

»op die boeken voorkomt een *niet gesloten* koop» en »dat »daarentegen daarop *niet* is *vermeld* eene *wel* en deugdelijk »*gebleken handeling* met den 24n getuige, *zoodat* die boeken *niet* »*opleveren den waren staat* van des gefailleerden baten en lasten."

„Het arr. gaat verder die 6 posten in bijzonderheden na en neemt als bewezen aan ten aanzien van de 1e „dat die boe- »king alzoo *valschelijk* door den beschuldigde is gedaan, met »het *kennelijke bedriegelijke doel* om het den *schijn* te geven »alsof hij zijn handel althans met eenig kapitaal was begon- »nen;" ten aanzien van de 2e „dat die eeniglijk is geboekt, »met het *kennelijk bedriegelijke oogmerk*, om de *onbehoorlijke* »*wijze* te bedekken, waarop *door den beschuldigde* over het »door den 10n getuige *geleverde is beschikt* en om het *actief* »des boedels *schijnbaar te vermeerderen*," ten aanzien van de 3e »zijnde die boeking alzoo *valschelijk* geschied met het »kennelijk *doel* om de wijze te verbergen, waarop *door den* »*beschuldigde* over door den 9e getuige gedane *levering* is »*beschikt* en voorts om aan *deugdelijke* handelsbetrekkingen »*te doen gelooven*;» met opzigt tot de 4e: »zijnde deze valsche »boeking evenzeer geschied met het kennelijk *doel* om te *be-* »*dekken* de wijze, waarop *beschikt* is over de levering tot eene »fabriekswaarde» enz.; betrekkelijk de 5e »dat die hande- »ling niet heeft plaats gehad en alzoo door den beschuldigde »*valschelijk* is *geboekt om* de wijze te *bedekken*, waarop hij »over de levering van den 8n getuige *heeft beschikt* en om »te doen gelooven aan de deugdelijke handelsbetrekkingen met »geaccrediteerde kooplieden» en eindelijk met betrekking tot de 6e: »dat de koopsom door hem is ontvangen, zijnde die »verkoop *niet geboekt*, met het *kennelijk bedriegelijke doel* om »de wijze te *bedekken*, waarop *door den beschuldigde* is *beschikt* »over althans het grootste deel eener levering."

»Uit dit alles volgt, dat het arr. voldoende heeft overwogen en beslist, dat het *niet opleveren* door de boeken van

den *waren staat van baten en lasten* een *gevolg* is van het *bedriegelijk* alzoo en *valschelijk* inrigten dier boeken, terwijl uit het overwogene tevens volgt, dat daardoor *crediteuren* of *de crediteuren*, moesten worden *benadeeld*, en het arr. voldoet, mijns inziens, in dit opzigt aan de voorschriften der wet.

»Het *tweede middel* heet: schending van a. 211 al. 2 Sg, doordien in het arr. niet geinsereerd zijn de a. der wet van 10 Mei 1837, *St.* no 21, welke zijn toegepast.

»Een inzage van het bestreden arr. zal u doen zien, dat dit beweren juist is. Het Hof heeft a. dier wet, als het misdrijf bevattende, toegepast, doch er blijkt niet van opneming in het arr., of van voorlezing dier a.; op dien grond zal het arr alzoo behooren te worden vernietigd.

»Ik heb ten slotte nog eene opmerking betrekkelijk het 2 dagen voor de behandeling der zaak gedane desistement, voor zooveel betreft dat gedeelte van het arr., waarbij de beschuldigde is vrijgesproken. Vermits desistement en partieele voorziening bij de wet niet verboden zijn, geloof ik ook, dat een *partieel desistement*, *zoo als* het *hier* is geschied, geoorloofd is; de kosten daarvan behooren echter ten laste van den besch. te komen.

»Op de aangevoerde gronden heb ik, namens den heer Proc.-G., de eer te concluderen, dat de H.-R., het desistement aannemende, den req. veroordeele in de kosten daarop gevallen, en wijders, naar aanleiding van het 2e *middel* van cassatie, het bestreden arr., met uitzondering van de daarbij gegeven vrijspraak, vernietige en de zaak verwijze naar een aangrenzend geregtshof, om overigens op de bestaande acte van beschuldiging te worden afgedaan; de kosten, hierop gevallen, te voegen bij die der einduitspraak.»

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

»Gezien eene acte, verleden ter griffie van het Pr.-Ger. in Z.holl., den 30n Aug. 1862, waarbij de req. heeft verklaard te desisteren van zijn, op den 23n Junij te voren, gedaan be-

roep in cassatie van evengemeld arr., wat betreft dat gedeelte van dat arr., waarbij hij is vrijgesproken;

»Gehoord enz.;

»O., dat bij het bestreden arr. de req. is vrijgesproken van hetgeen hem aan het slot der acte van beschuldiging mede was ten laste gelegd, te weten: 1o bedriegelijke bankbreuk, door het verduisteren van goederen aan den faillieten boedel toebehoorende; 2o enkele bankbreuk, door te zijn gefailleerd koopman, na buitensporige uitgaven voor de huishouding gedaan te hebben; en 3o bedriegelijke opligting, door, met gebruikmaking van bedriegelijke middelen, aan een niet bestaand vermogen en crediet te doen gelooven, en zich, langs dien weg, van een gedeelte van eens anders bezittingen meester te maken;

»O., dat de req. bij acte ter griffie van het Pr.-Ger. in Z.holl. van den 23n Junij 1862 zich tegen het geheele arr. van dat Hof van den 20n dier maand, in cassatie heeft voorzien, en dat hij, bij acte van den 30n Aug. jl., van dit zijn beroep heeft afgezien, wat betreft dat gedeelte van genoemd arr., waarbij hij is vrijgesproken en dat dit desistement is aannemelijk;

»Verklaart, dat de ingestelde voorziening, vóor zooveel betreft de evengemelde gegeven vrijspraak, is vervallen;

»Bepaalt, dat de kosten op dit desistement gevallen zullen gedragen worden door den req.;

»O., wat betreft de aangevoerde *middelen* van cassatie, dat het *tweede middel* den vorm betreft op straffe van nietigheid voorgeschreven, bij aanneming van welk *middel* het geheele bestreden arr. behoort te worden vernietigd; terwijl, bij het *eerste middel* alleen sprake is van de qualificatie der als bewezen aangenomen daadzaken en van de al dan niet toepasselijkheid *in casu*, van de bij dat *middel* aangeduide wetsbepalingen; gevolgelijk, dat het *tweede middel* in de eerste plaats behoort te worden onderzocht;

„O. dienaangaande, dat de req. bij het bestreden arr. is schuldig verklaard aan bedriegelijke bankbreuk, als leverende de boeken des reqs, gefailleerd koopman, niet den waren staat op zijner baten en lasten, en dat hiertegen (zooals teregt bij de 7e overweging van dat arr. is aangenomen) straf is bedreigd bij de a. 6, nis 1 en 7, van de wet van den 10n Mei 1837, *St.* no 21; in verband met a. 402 St;

„O. echter, dat eerstgenoemde a. in het veroordeelend arr. niet zijn opgenomen en daardoor zijn verzuimd de vormen bij a. 211 Sg op straffe van nietigheid voorgeschreven;

„O., dat mitsdien het *tweede middel* is gegrond, en het bestreden arr. uit dien hoofde moetende vernietigd worden, het onnoodig is in een onderzoek te treden van het *eerste middel* van cassatie;

„Vernietigt het arr. van het Pr.-Ger. in Z.holl. van den 20n Junij 1862 in deze zaak gewezen;

„Verwijst, krachtens a. 106 R. O., de zaak naar het Pr.-Ger. in N.holl., om, met instandhouding der hiervoren gemelde vrijspraak, op de bestaande acte van beschuldiging op nieuw te worden onderzocht en afgedaan; de kosten, in cassatie gevallen, met uitzondering van die, door het vorenvermelde desistement veroorzaakt, te dragen door den Staat."

No MDCCLXXVIII. — Arrest van 17 Sept. 1862.

(A. 206, 211, 210 Sg.)

Moet de judex facti *bij ontslag van regtsvervolging, op straffe van nietigheid vooraf uitspraak doen over het al dan niet bewezene der ten laste gelegde feiten?* — JA.

Is de vermelding in een arrest (in hooger beroep gewezen) van hetgeen in eersten aanleg is gebleken te houden voor eene feitelijke beslissing omtrent het al dan niet bewezene der feiten? — NEEN.

De Proc.-G. bij het Prov. G. in Z.holl. is req. van cassatie tegen een arr. van dat zelfde geregtshof van den 29n Apr.

1862, waarbij in hooger beroep is vernietigd een vonnis der Arr.-R. te Leijden van den 24n Jan. bevorens, en bij welk vonnis de nu gereq. C. M., oud 52 jaren, geboren te Aarlanderveen, wonende te Oudshoorn, likeurstoker, was schuldig verklaard aan ontduiking of overtreding ter zake van plaatselijke belastingen, en te dier zake veroordeeld tot eene geldboete van *f* 172.26, eene subsidaire gevangenis voor den tijd van ééne maand en in de kosten, met verbeurdverklaring van het in overtreding bevonden gedistilleerd en van het fust, waarin het was vervat, en de nu gereq. is ontslagen van alle regtsvervolging te dier zake, met last tot teruggave van het in beslag genomen fust gedistilleerd, en veroordeeling der gemeente Oudshoorn in de kosten.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer HUGUENIN, heeft de Adv.-G. KARSEBOOM genomen de volgende conclusie:

„Het *tweede middel* van cassatie, bij memorie voorgedragen betreft de vormen van het bestreden arr., en is mij voorgekomen zoodanig gegrond te zijn, dat het overbodig is in een onderzoek naar de juistheid der overige *middelen* van cassatie te treden.

„Het *middel* heet: schending van a. 206, 211, in verband met a. 210 Sg, door een ontslag van regtsvervolging uit te spreken, zonder dat vooraf eene feitelijke beslissing wordt gegeven. In de daad, het bestreden arr. vernietigt het in eersten aanleg gewezen vonnis en geeft slechts de verklaring, dat het *te last gelegde* feit geen misdrijf oplevert, zonder eenige beslissing te geven, wat *in facto* als bewezen behoort te worden aangenomen; het bestreden arr. bevat in zijne motieven dan ook alleen een verhaal van hetgeen uit de behandeling dezer zaak voor de Regtb. te Leiden is gebleken, zonder aan te geven zelfs, uit welke bewijsmiddelen dit zou zijn voortgevloeid, en geeft vervolgens de gronden, waarom de beklaagde onverpligt

zou zijn tot aangifte en daarom onbeboetbaar, en overweegt zelfs eindelijk, dat die beschouwing ten gevolge moet hebben, dat in deze *volgens de dagvaarding* aan geene overtreding der verordening kan worden gedacht, en het *overbodig* maakt, om in eenig *onderzoek* en *beoordeeling* te treden van de *verdere bij de verdediging aangevoerde middelen.*

»Dit is geheel in strijd met de als geschonden aangehaalde a. en het gevolg daarvan is tevens, dat de H.-R. verhinderd is eene feitelijke beslissing aan de wet te toetsen en zoo noodig ten principale regt te doen.

»Herhaaldelijk zijn dan ook door den H.-R. op dien grond regterlijke uitspraken vernietigd; ik bepaal mij tot de verwijzing naar twee arr., bij welke, even als hier, arrn van het Hof in Z.holl. op dien grond werden te niet gedaan; ik bedoel de arrn van 24 Febr. 1857 (v. D. HONERT, *Bel.* VII, 81; *Regtspr.* LV, 146) en van 16 Sept. 1857 (v. D. HONERT, *Bel.* VII, 166) en heb namens den heer Proc.-G. de eer te concluderen tot vernietiging van het bestreden arr. en verwijzing der zaak naar een aangrenzend Geregtshof, ten einde op het bestaande hooger beroep op nieuw te worden beregt en afgedaan, de kosten te voegen bij die der eind-uitspraak.

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

»Gelet op de *middelen* van cassatie, door den req. voorgesteld bij memorie en bestaande in 1° schending van a. 181, in verband met de a. 227 en 247 Sg, (gemis van voorlezing van een overgelegd stuk), 2° schending van de a. 206 en 211, in verband met a. 210 Sg, (ontslag van regtsvervolging zonder voorafgaande feitelijke beslissing.) 3° verkeerde toepassing van a. 15 der verordening, regelende de invordering der plaatselijke belasting op het gedistilleerd, de likeuren en den wijn in de gemeente Oudshoorn (welke verordering den 29n Dec. 1861 is afgekondigd), als zijnde dit a. niet van toepassing op het in werking treden van de bij Raads-

besluit van den 3n Sept. 1861 vastgestelde wijzingen, en voor het geval hieromtrent anders mogt geoordeeld worden: 4o schending van de art. 206 en 211 Sg, in verband met de a. 15 en 10 der verordening, regelende de invordering der plaatselijke belasting op het gedistilleerd, de likeuren en den wijn in de gemeente Oudshoorn (welke verordening den 29n Dec. 1861 is afgekondigd), door niet te onderzoeken, of het aangehaalde gedistilleerd zich reeds in de gemeente Oudshoorn bevond bij het in werking treden van de gewijzigde verordening;

»Gehoord enz.;

»O., ten aanzien der voorgestelde *middelen*, en wel in de eerste plaats ten opzigte van het *tweede*, dat wel in den 4n considerans van het bestreden arrest wordt vermeld, wat ten laste van den beklaagde, toen appellant, uit de behandeling der zaak voor de Arr.-R. te Leiden was gebleken, maar dat daaruit geenszins kan worden afgeleid, zooals door den advocaat van den gereq. ten onregte is beweerd, dat die feiten desgelijks bij het beklaagde arr. voor bewezen zouden zijn aangenomen; dat die bewering niet alleen is in strijd met de strekking van het arr., als hetwelk met zoovele woorden in de 6e considerans, tengevolge der voorafgaande regtsbeschouwing alle verder onderzoek overbodig acht, maar ook met het daarop volgend dispositief, waarbij het ten laste gelegde (zonder bijvoeging van bewezene) feit wordt verklaard, noch misdaad, noch wanbedrijf, noch overtreding daar te stellen, en het vonnis in zijn geheel, dus zoowel wat de opgelegde straf en de schuld van den beklaagde aan het hem ten laste gelegde, als de beslissing omtrent het bewezene der daadzaken zelve, wordt vernietigd;

»O. nu, dat naar het voorschrift van de a. 211 en 206 Sg, het Hof op straffe van nietigheid had behooren uitspraak te doen over het bewezene of niet bewezene der daadzaken in de dagvaarding vermeld en over het bewezene der schuld van den nu gereq. aan deze daadzaken;

„O., dat het nalaten hiervan niet wordt gewettigd door het begrip, waarin het Hof kan hebben verkeerd; dat de beklaagde en appellant op den 1n Jan. 1862 nog niet, met het oog op de ten processe bekende verordening, beboetbaar was en het alzoo ten laste gelegde feit noch misdaad, noch wanbedrijf, noch overtreding daarstelt, vermits het Hof tot de ontwikkeling van dit zijn gevoelen, ingevolge a. 206 voormeld, niet vermogt over te gaan, dan nadat het uitspraak had gedaan over het al of niet bewezene der daadzaken, den beklaagde ten laste gelegd, en de schuldpligtigheid van denzelven daaraan;

„O. dat, zonder eene volledige uitspraak over de daadzaken, de H.-R. ten principale niet kan regt doen, het voorgestelde *middel* derhalve is gegrond en het arr. op dien grond behoort te worden vernietigd;

„O., dat het bij die beslissing overbodig is in een onderzoek te treden der overige voorgestelde *middelen*, met voorbijgang daarvan;

„Vernietigt het beklaagde arr. van het Prov.-G. in Z.holl., van den 29n Apr. 1862 in deze gewezen;

„Verwijst de zaak naar het Prov.-G. in Utrecht, ten einde op het hooger beroep op nieuw te worden onderzocht en afgedaan; de kosten te voegen bij die der einduitspraak.”

No MDCCLXXIX. — Arrest van 17 Sept. 1862.

(A. 393 Sr.)

Duidt een ingediende memorie van cassatie, waarin wordt gerefereerd tot een memorie van suggestie, krachtens a. 124 2e lid Sv, aan het Prov.-G. ingeleverd, genoegzaam aan de gronden der voorziening? — NEEN.

Behoort op die memorie te worden acht geslagen? — NEEN.

Er is voorziening in cassatie gedaan namens M. v. D., laatst

koopman in granen en wonende te Amsterdam, thans voortvlugtig, aangeteekend tegen een arr. van het Prov.-G. in N.holl., in Raadkamer vergaderd, van den 19n Aug. 1862, waarbij de openbare teregtstelling voor gemeld Geregtshof van genoemden persoon, aangeklaagd van bedriegelijke bankbreuk, bevolen wordt.

De conclusie in deze zaak door den Adv.-G. KARSEBOOM overgelegd luidt als volgt:

„De Proc.-G. bij den H.-R. der Nederlanden:

„Gezien de instructie gevoerd tegen M. v. D., laatst koopman in granen en wonende te Amsterdam, thans voortvlugtig;

„Gezien het bevel der Raadkamer van het Pr.-Ger. in N.holl. van 19 Aug. 1862, waarbij gezegde M. v. D. naar 's Hofs openbare teregtzitting is verwezen, ter zake van bedriegelijke bankbreuk in vier opzigten, welk arr., vermoedelijk ten gevolge der voortvlugtigheid van den beklaagde, niet blijkt hem te zijn beteekend;

„Gezien de voorziening in cassatie tegen voormeld arr. van verwijzing op den eersten Sept. jl. ter griffie van het Hof door Mr. ANTONI JAN HOVIJ, gemagtigde van M. v. D., namens dezen, gedaan;

„Gezien de missives van 3 en 5 Sept. jl. van den Heer Proc.-G. bij voormeld Geregtshof, waarbij de processale stukken en het arr. aan hem Proc.-G. bij dezen Raad worden ingezonden;

„Gelet op de a. 150 vlg. Sg;

„Stelt deze stukken in handen van den H.-R. in raadkamer vergaderd; en

„O., dat, hoezeer bij eene schriftuur onder den naam van memorie van cassatie door voormelden gemagtigde van den beklaagde ingeleverd ter Griffie van het Pr.-Ger. voornoemd op den 1 Sept. jl. geene eigenlijke *middelen* van cassatie worden voorgedragen, uit de daarbij gedane referte aan de bij

de stukken aanwezige memorie van suggestie op 13 Aug. jl. aan het Pr.-Ger. ingediend, de bedoeling mag worden afgeleid, dat de voorziening, ingevolge a. 150, n° 1 S^{g}, is gegrond op het beweren, dat tegen het feit in het arr. vermeld geene lijf- of onteerende straf is bedreigd;

„O., dat daarbij buiten aanmerking moet blijven al hetgeen bij die memorie van suggestie wordt aangevoerd ten aanzien van het al dan niet gebleken zijn der te laste gelegde feiten, alle welke beschouwingen bij den *judex a quo*, doch niet bij den H.-R., in cassatie regtsprekende, zouden kunnen gelden.

„O., dat de beklaagde in de eerste plaats naar 's Hofs openbare teregtzitting is verwezen ter zake „dat hij, die bij vonnis „der Arr.-R. alhier (te Amsterdam) van 7 Maart 1862 is ver„klaard in staat van faillissement, tijdens hij hier ter stede „als koopman in granen handel dreef, 1° twee partijen boek„weit van 24 en 25 lasten, welke hem door E. M. te Ham„burg *in consignatie* waren gezonden, op 24 Dec. 1861, bij „de Ned. Bank alhier ten eigen voordeele beleend en daarna „op 12 Januarij dezes jaars, onder bedriegelijk voorgeven, dat „de partijen onbezwaard waren, aan den Kassier H. S. alhier „ten eigen bate verkocht of verpand heeft."

„O., dat dit feit, bewezen zijnde, zou moeten worden gequalificeerd bedriegelijke bankbreuk, door als gefailleerd koopman bevonden te zijn de koopmanschappen, welke hij in consignatie had, en alzoo onder den titel eener bijzondere lastgeving bezat, ten zijnen bate te hebben aangewend, strafbaar ingevolge a. 402 *C. P.*, jo a. 5, n° 5, der Wet van 10 Mei 1837, *St.* n° 21.

„O., dat deze handeling geheel verschilt van hetgeen daarin bij de memorie van suggestie wordt gezien, namelijk, eene gebruikmaking van de bevoegdheid, bij a. 80 K. toegekend aan den commissionair, tot dekking van voorgeschoten gelden enz.; daar hier geen sprake is van voldoening aan de lastge-

ving en verhaal van voorschotten op de waarde der voor rekening van den committent verkochte koopmanschappen, maar van eene bedriegelijke handeling jegens dien committent, waardoor hij diens regten heeft benadeeld of in gevaar gebragt en over hem niet toekomende waren, als ware hij daarvan vrije eigenaar, heeft beschikt, zoo als volgt uit de bepalingen van de a. 240, 241, j° 237, K. en ook door PARDESSUS, *cours de droit comm.* III, n° 1278, als ware het met het oog op dit geval wordt aangegeven „mais si le failli, abusant de la „confiance qui lui a été accordée, avait *transmis la propriété,* „*pour son intérêt propre*, même à titre gratuit, à des tiers „de bonne foi, le commettant ne pourrait plus exercer la re„vendication en préjudice de ces tiers, conformement aux prin„cipes expliqués no 502. *De même s'il les avait donnés en* „*gages pour ses affaires particulières* le commettant ne pour„rait les revendiquer qu'en acquittant la dette dont elles sont „la sûreté, *sauf, dans tous ces cas, son recours contre le* „*failli, même par voie criminelle;*

„O., dat het tweede pnnt van verwijzing is, dat hij het cognossement eener lading Deensche garst, welke „hij voor „gemeenschappelijke rekening met H. J. G. voor *f* 7666.64 „in Oct. 1861 gekocht had, zonder diens toestemming en „heimelijk aan bovengenoemden Kassier S. in beleening heeft „gegeven;

„O., dat hier geene sprake is van verduistering van koopmanschappen tot zijn boedel behoorende en evenmin van het ten eigen bate aanwenden der waarde als bijzondere lasthebber of bewaarder daarvan, maar slechts eene handeling *voor gemeene rekening*, bedoeld in a. 58. K., welke tot eene vordering van dengene, die met hem in deze voor gemeene rekening heeft gehandeld, kan aanleiding geven, maar, zoo als het feit bij arr. is aangenomen, den beklaagde niet doet vallen in de a. 5, n° 2, of 5 der aangehaalde wet en 402, *C. P.* of eenig

andere strafwet, zoodat op dit punt het arr. van verwijzing zal behooren te worden vernietigd en de bekl. buiten vervolging gesteld;

„O., dat in de derde plaats de beklaagde is verwezen ter zake dat hij „een en veertig stuks nationale en oude meta- „lieken à ƒ 1000, 5 en 2½ pCt., welke hem op 1 Febr. 1861, „en 2 Jan. 1862 door zijn schoonvader H. L. M. waren in be- „waring gegeven, op 1 Mrt. dezes jaars ten eigenen voordeele „ter kwader trouw verkocht heeft."

„O., dat, behalve het beweren, dat dit feit onbewezen en onbewijsbaar zou zijn, hetwelk alles is gelegen buiten den kring van het onderzoek in cassatie, bij de memorie van suggestie daartegen geen ander bezwaar is gemaakt, dan dat de vervolging ex a. 22 Sg niet-ontvankelijk zou zijn, op grond dat de klagte zou ontbreken der beleedigde partij;

„O., te dien aanzien, dat bij a. 22 Sg die beperkende bepaling alleen voorkomt ten aanzien van het op zich zelf staande misdrijf van *schennis van vrijwillige bewaargeving*, zijnde het wanbedrijf strafbaar gesteld bij a. 408 *C. P.*, doch dat daarmede niet gelijk kan worden gesteld de *misdaad* van *bedriegelijke bankbreuk* in het geval van a. 5, no 5, der wet van 1837 voorzien, welke, ook blijkens de zwaardere straf, een misdrijf van geheel anderen aard oplevert, en het voorschrift van a. 22 Sg, als zijnde beperkend, niet mag worden uitgebreid buiten de aldaar uitdrukkelijk aangeduide gevallen, vooral vermits bij de vaststelling van het Wetb. van Strafv. geheel gelijkluidende bepalingen als in a. 5, no 5 der wet van 1837, reeds bestonden in a. 593, no 5, *C. de C.*, welks a. 593 eene *vervolging d'office* voorschreef, voor al de gevallen van banqueroute frauduleuse, zonder eenige uitzondering, waaraan dan ook de bepaling is toe te schrijven van a. 7 der wet van 1837, dat bedriegelijke bankbreuk en medepligtigheid daaraan even als *andere misdaden* worden vervolgd;

„O., dat in de laatste plaats de beklaagde is verwezen „ter „zake, dat hij in zijne boeken noch van den verkoop of be„leening der boekweit aan S., noch van het verkoopen der sub. „no 3 vermelde Oostenrijksche effecten melding gemaakt heeft, „zoodat deze boeken dan ook den waren staat zijner baten en „lasten niet aanwijzen.„

„O., dat dit feit bij a. 6, no 1, der wet van 1837, in verband met a. 402 *C. P.*, met lijf- of onteerende straf is bedreigd, waaromtrent de meermalen vermelde memorie niets aanvoert dan eene feitelijke betwisting van het aangenomene, welke in cassatie buiten aanmerking moet blijven;

„Concludeert, dat de Raad het bestreden arr. alleen vernietige voor zooveel betreft het tweede punt van aanklagte en dat de Raad in dit opzigt ten principale regtdoende den req. te dier zake buiten vervolging stelle; met verwerping overigens der voorziening, en bepaling dat de kosten zullen worden gevoegd bij die der einduitspraak.„

ARREST. — De H.-R. d. N. — (In Raadkamer.)

„Gezien de stukken;

„Gezien de schriftuur den 1n Sept. 1862 ter griffie van het Pr.-Ger. in N.holl. ontvangen, ten opschrift voerende: memorie van cassatie in zake M. v. D., waarbij de advokaat van genoemden persoon aan den H.-R. der Nederlanden te kennen geeft, dat hij zich voor en namens hem in cassatie heeft voorzien tegen voormeld arr. van teregtstelling op de gronden bij de memorie van suggestie dd. 18 Aug. ll. aan het Pr.-Ger. ingediend, in het breede omschreven, aan welke memorie van suggestie hij zich verklaart te refereren;

„O., dat het in het algemeen strijdig is met den aard van het beroep in cassatie, om *middelen* van verdediging, voorgedragen in eene memorie, ingediend naar aanleiding van a. 124, 2e lid Sg aan een Pr.-Ger., door bloote referte tot die memorie, te doen strekken als *middelen* van cassatie, en dat zulks te

meer in het oog springt, waar, zooals in deze de voorziening in cassatie bij de wet beperkt is tot enkele opgenoemde gevallen;

„O., dat op de ingediende memorie, als niet bevattende eene voldoende aanduiding van de gronden, waarop de voorziening in cassatie berust, alzoo geen acht kan worden geslagen;

„O., dat er voorts bij den H.-R. geene gronden zijn gevonden, waarom het beklaagde vonnis ambtshalve zoude behooren te worden gecasseerd;

„Verwerpt dit beroep en veroordeelt den req. in de kosten, daarop gevallen."

N° MDCCLXXX. — Arrest van 23 September 1862.

(A. 176, 181, 388 Sg).

Is een gewijsde, waarbij de judex facti *gelast, dat de zaak onbepaald wordt uitgesteld, een voorbereidend gewijsde of gewijsde van instructie?* — JA.

Is het beroep in cassatie daartegen vóór het eindvonnis ontvankelijk? — NEEN.

W. v. D. P., oud 24 jaren, geboren te Papenburg, laatst stuurman aan boord van het Hanoveraansch galjootschip *Ernte*, destijds liggende in het entrepôtdok te Amsterdam, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in N.holl. van den 8n Julij 1862, waarbij in de zaak van den req., voor genoemd Hof teregt staande als beschuldigd van doodslag met voorbedachten rade (moord), gevolgd door diefstal bij nacht in een bewoond gebouw, op grond van a. 176 en 181 Sg, is gelast, dat de behandeling dezer zaak onbepaald zal worden uitgesteld.

In deze zaak is gehoord het verslag van den Raadsheer VAN DER SANDE, en heeft de Adv.-G. RÖMER deze conclusie genomen:

„Het is mijn voornemen niet den Raad lang met deze zaak bezig te houden, omdat ik vermeen, dat de vragen, welke door

de voorgedragen *middelen* van cassatie aan uwe beslissing zijn onderworpen, *in terminis* zijn beslist, en wel geheel overeenkomstig met het stelsel door het O.-M. steeds voorgestaan, en waarmede ook ik mij geheel kan vereenigen. Ik wil den Raad wijzen op het arr. van 6 Oct. 1840 (*Ned. Regtspr.* VII, 141, v. d. HONERT, *Strafr.* III, 125), van 30 Junij 1846 (*Ned. Regtspr.* XXV, 74), van 16 Aug. 1847 (*Ned. Regtspr.* XXVIII, 250; v. d. HONERT, *Strafr.* 1847, 169), en arr. van 30 Mei 1848 (*Ned. Regtspr.* XXXI, 96, v. d. HONERT, *Strafr.* 1848, I, 407);

„Ik kan dan ook den wensch van den geachten raadsman niet deelen, dat de Raad zijne vroegere jurisprudentie, welke ik geloof, dat ook op deze zaak geheel van toepassing is, zal wijzigen. En dan komt het mij niet twijfelachtig voor, dat de ingestelde voorziening is niet-ontvankelijk.

„Het dispositief van het arr. beslist niets anders dan een *uitstel* der behandeling van de zaak. — Door een *uitstel* wordt in geen geval een einde aan de zaak gemaakt; integendeel de regter behoudt zich wel uitdrukkelijk voor, om de zaak op nieuw te behandelen. Hij is van de zaak, indien ik het zoo mag uitdrukken, niet gedésaisisseerd: er behoeft geene tusschenuitspraak te komen, om hem de zaak op nieuw te doen opvatten: hij verschuift slechts de behandeling tot eenen anderen dag, en kan dus in geen geval gezegd worden een *eindvonnis* te hebben uitgesproken. — En nu verandert de *aard* van het vonnis volstrekt niet, omdat de regter den *dag* niet *bepaalt*, waarop de zaak zal behandeld worden, terwijl het m. i. dezelfde beteekenis heeft, of de regter de zaak uitstelt *onbepaald*, dan wel *tot eene nadere teregtzitting*, indien de dag *dier* teregtzitting in de uitspraak niet is vermeld;

„Bij beide uitdrukkingen toch moet de zaak op nieuw worden aangebragt door oproeping van den beklaagde en nadere dagvaarding van de getuigen;

„Ik kan dan ook de meening van den geachten pleiter niet deelen, dat een *onbepaald* uitstel het onzeker zoude maken, of in de zaak immer een eindvonnis zal worden gewezen; het is alleen onzeker, even als bij een uitstel tot eene nadere teregtzitting, *wanneer* die uitspraak zal worden gegeven. En ik deel volstrekt de vrees van den pleiter niet, dat de *judex facti* ten deze willekeurig zal handelen. De raadsman zoekt de waarborgen eener goede regtsbedeeling uitsluitend in goede *regtsinstellingen* en niet in de personen.

„Ik voor mij hoeveel ik er ook aan hecht, dat de Staat juiste en goede instellingen geve, vind echter eenen voornamen waarborg in het karakter van hen, die aan de doode letter der wet geest en leven moeten geven.

„Men heeft juist op het belang voor de onderwerpelijke zaak aangedrongen, en dan vind ik hier weder mijne meening gestaafd. Het zal mogelijk dezen raadsman niet bekend zijn, maar de req. van cassatie weet het, en ik geloof ook, dat de raadsman, die hem voor den *judex facti* heeft bijgestaan, hiervan niet onbewust is, dat het O.-M. reeds in de gelegenheid meent te zijn zijne zaak tot eene spoedige afdoening te brengen, waarin hij mogelijk door deze voorziening feitelijk zal zijn verhinderd.

„Ik acht dus de voorziening in cassatie voor alsnog niet-ontvankelijk.

„Over hare gegrondheid wil ik echter ook nog een enkel woord in het midden brengen, zonder echter de zoo breedvoerige memorie van cassatie, nog nader bij pleidooi toegelicht, op den voet te volgen. Ik geef gaarne toe, dat a. 176 Sg, evenmin als een der andere art. bij die memorie opgegeven, niet voorziet in het geval, zoo als het zich *in casu* heeft voorgedaan, dat aan het bevel tot dagvaarding der getuigen, door het O.-M. uitgevaardigd, geen gevolg heeft kunnen gegeven worden, omdat de daarin opgenoemde personen voor het oogenblik niet te

vinden waren. Dit zoude alleen bewijzen, dat de aanhaling van dat art. en van a. 181 Sg in het arrest minder juist was. Maar daaruit kan nimmer worden afgeleid, dat het Hof alleen en uitsluitend in de gevallen, bij die a. vermeld, een uitstel van de behandeling zoude kunnen gelasten. De Raad heeft meermalen beslist, dat die bevoegdheid door dit a. niet is beperkt, en dat aan de bescheidenheid des regters moet worden overgelaten de behandeling eener zaak te verschuiven, wanneer dit tot ontdekking van de waarheid nuttig of noodig kan zijn. Zie arr. van 19 Nov. 1844 (*Ned. Regtspr.* XIX 179; v. d. Honert, *Strafr.*, XI, 88).

„Dit is dan ook noch in strijd met eenig wetsa., noch met den geest van het Wetb. van Strafv., hetwelk voorzeker geene middelen aan den regter wil ontnemen, om de zaak, waarover hij geroepen is te beslissen, tot de meest mogelijke duidelijkheid en zekerheid te brengen. Het geldt hier alleen de vraag, of er eenige wet is geschonden of verkeerd toegepast? van eigenlijk gezegde overschrijding van regtsmagt, in den zin der wet op de regterlijke organisatie, kan geene sprake zijn. Maar het zoude moeijelijk zijn aan te toonen, dat het verleenen van een *onbepaald* uitstel nimmer tot het nadeel van den preventief gevangene, maar wel tot zijn voordeel, kan strekken.

„Indien toch de wet zoo moet worden opgevat, dat geen ander uitstel dan tot een bepaald aangewezen regtdag *mag* worden verleend, dan zal de regter in den regel een langeren termijn van uitstel bepalen, dan dikwijls blijkt noodig te zijn, ten einde niet telkens een nieuwen termijn te geven, hetwelk toch wel in geen geval verboden is. Alles hangt alzoo ook in dit geval van de bescheidenheid des regters af, en er is geen de minste vrees, dat hiervan misbruik zal worden gemaakt. Maar wat hiervan ook zijn moge, zoo kunnen de bezwaren van den req. voor alsnog geen punt van onderzoek in cassatie uitmaken, zoo als ik meen hiervoren te hebben aangetoond.

"Ik acht dus de voorziening voor als nog niet-ontvankelijk, en heb de eer namens den heer Proc.-G. te concluderen tot niet-ontvankelijk verklaring van de voorziening met veroordeeling van den req. in de kosten daarop gevallen."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

"Gelet op de *middelen* van cassatie namens den req. voorgesteld bij memorie en toegelicht bij monde van zijnen advokaat, te weten: 1o overschrijding van regtsmagt, doordien het Hof een uitstel heeft uitgesproken in een geval, liggende buiten de bij het Wetb. van Strafv. opgenoemde gevallen waarin aan het Hof het toestaan van een *middel* is vergund, en doordien het Hof een onbepaald uitstel heeft uitgesproken, iets hetwelk, als door geene enkele wetsbepaling toegelaten, bepaald moet worden geacht te zijn ongeoorloofd, tegen den geest en tegen de letter der wet; en 2o in verband met deze overschrijding van regtsmagt, verkeerde toepassing door het Hof van de in het arr. aangehaalde a. en wel bepaaldelijk van a. 176 Sg;

"Gehoord enz.:

"O. dat, blijkens het beklaagde arr. en het proces-verbaal der teregtzitting, de req. ten gestelden en hem beteekenden dage van den 8n Julij jl. voor het Hof teregt stond, als beschuldigd van doodslag met voorbedachten rade (moord), gevolgd door diefstal bij nacht in een bewoond gebouw; dat na voldoening aan de voorschriften van a. 173 Sg, is overgelegd en voorgelezen de lijst der getuigen, welke zoo ten verzoeke van den Proc.-G., als van dat van den beschuldigde, moesten worden gehoord, als wanneer is gebleken, dat van de eerstbedoelden negen der in de lijst genoemde getuigen niet tegenwoordig waren; dat daarop door den Proc.-G. is gerequireerd, dat het Hof de behandeling der zaak onbepaald zoude uitstellen, ten einde de gelegenheid besta om de ontbrekende getuigen, allen zeevarende en meest allen vreemdelingen, ter teregtzitting van dat Hof te doen verschijnen" en dat het Hof, nadat de verdediger

zijne bezwaren daartegen had ingebragt, bij het thans beklaagde arr., — uit overweging dat negen der op de lijst voorkomende getuigen niet aanwezig waren en dat de verklaringen van eenige hunner onmisbaar waren tot het ontdekken der waarheid in deze, — met aanhaling van de a. 176 en 181 Sv heeft gelast, dat de behandeling dezer zaak onbepaald zoude worden uitgesteld."

»O., dat die uitspraak alzoo ten doel had om den regter de volstrekt noodige middelen tot ontdekking der waarheid te verschaffen en dus niet anders kan worden beschouwd dan als een voorbereidend gewijsde of gewijsde van instructie;

»O., dat de aard dier uitspraak niet veranderd wordt door het onbepaalde van het bevolen uitstel, waardoor wel niet anders kan worden verstaan dan een uitstel tot eene nader te bepalen teregtzitting;

»O. nu, dat volgens a. 388 Sv tegen zoodanig gewijsde geen beroep in cassatie openstaat dan eerst na het eindvonnis;

»Verklaart den req. niet-ontvankelijk in zijn beroep en verwijst hem in de kosten, daarop gevallen.»

No MDCCLXXXI. — Arrest van 23 Sept. 1862.

(A. 206, 211, 430 Sg.)

Is aan het voorschrift der wet voldaan, wanneer de judex facti *ten aanzien van het tegenbewijs overweegt, dat de bewijsmiddelen, die tot schuldigverklaring hebben geleid, niet zijn ontzenuwd door de aangebragte getuigen, zonder in verdere bijzonderheden te treden?* — Ja.

Behoort dit dan eerst plaats te hebben, als de beklaagde afzonderlijke bij de wet bestaanbare vorderingen doet, waarover de regter afzonderlijk moet beslissen? — Ja.

B. J. T., oud 53 jaren, schipper, geboren en wonende te Groningen, is req. van cassatie tegen een arr. van het Hof in Groningen van den 19n Mei 1862, waarbij is bekrachtigd een vonnis

der Arr.-R. te Groningen van den 27n Mrt. 1862, bij welk vonnis de req. werd schuldig verklaard aan het wanbedrijf van moedwillige vernieling eener afsluiting (clôture), voorzien en met straf bedreigd bij a. 456 St en met toepassing van de a. 1, 2 en 3 der wet van den 28 Junij 1851, *St.* no 68, en a. 227 en 207 Sg, is veroordeeld tot eene gevangenisstraf van vijftien dagen, in eenzame opsluiting te ondergaan, tot betaling eener geldboete van *f* 25 en in de kosten van het regtsgeding, even als de boete invorderbaar bij lijfsdwang.

Nadat gehoord was het verslag van den Raadsheer Jolles, heeft de Adv.-Gen. Römer overgelegd de volgende conclusie:

»Het voorgedragen *middel* van cassatie berust op gronden, welke voor geen onderzoek in cassatie vatbaar zijn. De req. beweert namelijk, dat het Hof niet al de *middelen* van tegenbewijs behoorlijk heeft wederlegd en niet heeft gelet op al de getuigen, welke *à décharge* zijn bijgebragt en daardoor de a. 206 en 211, jo 430, Ss zijn geschonden.

»Ik zal niet andermaal betoogen, dat de wet wel vordert, dat de bewijzen voor het misdrijf en voor de schuld van den beklaagde behoorlijk in het gewijsde zijn uitgedrukt, maar dat het geheel onnoodig is het tegenbewijs, hetwelk een beklaagde vermeent te kunnen leveren, nader te onderzoeken. Er is toch geen onderscheid, of de getuigen *à charge* of *à décharge* worden bijgebragt; het geding betreft het gepleegde misdrijf en de schuld van den beklaagde daaraan; en de regter is dus niet gebonden om op deze of gene verklaringen van de gehoorde getuigen te letten of die tot grondslag van zijne overtuiging te leggen.

»Het Hof heeft nu *in facto* beslist, dat het feit door den eersten regter, op goede gronden, welke het Hof aanneemt, bewezen is verklaard; dat de bewijsmiddelen door de zoowel in eerste instantie als in appel bijgebragte getuigen niet zijn ontzenuwd; en deze beslissing is geheel voldoende.

„Het Hof geeft geene bijzondere opgave van de gronden, welke door den beklaagde, of de door hem opgeroepen getuigen, zijn bijgebragt, en was ook niet verpligt daaromtrent in bijzonderheden te treden, zoolang er geene vordering in den zin der wet, door den beklaagde was gedaan, waarover door den regter uitspraak moest worden gedaan.

„Ik acht dus het *middel* ongegrond, en heb de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping van het beroep, met veroordeeling van den req. in de kosten daarop gevallen.”

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., dat niemand wegens misdaad kan worden veroordeeld, tenzij de regter door wettige bewijsmiddelen de overtuiging bekomen hebbe, dat er eene strafbare daad begaan is en dat de beklaagde daaraan schuldig is; dat even zoo alle soort van bewijsmiddel door tegenbewijs kan worden ontzenuwd; dat echter uit deze bepalingen der wet niet volgt, dat, wanneer de regter oordeelt, dat het geleverde en omschreven bewijs door tegenbewijs niet is ontzenuwd, de regter daarbij behoort in bijzonderheden aan te geven, waarin het geleverde tegenbewijs heeft bestaan; dat eene afzonderlijke beslissing dan alleen behoort plaats te vinden, wanneer er bij de wet bestaanbare vorderingen van zijde der beklaagden zijn voorgesteld, waarover afzonderlijk moet worden beslist; dat dergelijke vorderingen in de tegenwoordige zaak niet aanwezig zijn;

„Dat bij het beklaagde arr., het aan den req. ten last gelegde feit en zijne schuld daaraan op wettige bewijsmiddelen zijn bewezen verklaard, terwijl ten aanzien van het tegenbewijs is aangenomen, dat deze bewijsmiddelen door de zoo wel in eersten aanleg, als hooger beroep, door den appellant aangebragte getuigen niet zijn ontzenuwd, dat alzoo aan de voorschriften der wet is voldaan;

„Verwerpt het gedane beroep in cassatie en veroordeelt den req., in de kosten.”

No MDCCLXXXII. — Arrest van 7 October 1862.

(A. 190, 1o, 210, 234 Sg; 362, 67 *C. P.*)

Is hij, die nog geen 16 *jaren oud zijnde, opzettelijk voorgeeft dien leeftijd te hebben bereikt en onder eede ten voordeele van den beklaagde aflegt eene verklaring, die later blijkt valsch te zijn, strafbaar wegens het afleggen van valsche getuigenis?* — NEEN.

Mag in dit geval onderzocht worden, of het kind, beneden de 16 *jaren oud, al dan niet met oordeel des onderscheids heeft gehandeld?* — NEEN.

De Proc.-G. bij het Pr.-Ger. in Utrecht is req. van cassatie tegen een arr. van dat Hof van den 24n Junij 1862, in hooger beroep gewezen, waarbij met vernietiging van het vonnis door de Arr.-R. te Amersfoort, den 28n Mei bevorens gewezen, het aan den gereq. H. W. K., oud 16 jaren, dienstknecht, geboren te Eden, laatst gewoond hebbende te Zeijst, ten laste gelegde feit, het afleggen van valsche getuigenis in eene boetstraffelijke zaak ten voordeele van den beklaagde, door een persoon beneden de 16 jaren oud, doch met oordeel des onderscheids, gepleegd, is verklaard noch misdaad, noch wanbedrijf, noch overtreding op te leveren en hij gereq. van alle regtsvervolging te dier zake is ontslagen, de kosten van het regtsgeding te dragen door den Staat.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer WINTGENS, heeft de Adv.-G. KARSEBOOM de volgende conclusie genomen:

„De vraag in deze is: of hij, die, hoezeer beneden de 16 jaren oud, opgegeven hebbende dien leeftijd reeds te hebben bereikt, onder eede in eene correctionele strafzaak ten voordeele van den beklaagde in die strafzaak is gehoord en eene verklaring voor den Regter heeft afgelegd, welke later is gebleken opzettelijk valsch te zijn gedaan, strafbaar is ingevolge a. 362, jo 67, *C. P.*, wanneer *in facto* is beslist, dat hij met oordeel des onderscheids heeft gehandeld.

„De Regtbank te Amersfoort heeft haar in toestemmenden zin beantwoord en onder aanneming van verzachtende omstan-

digheden den gereq. veroordeeld tot eene correctionele gevangenzetting voor den tijd van 6 maanden; het bestreden arr., *zich vereenigende* met de daadzaken, zoo als zij in het vonnis zijn omschreven, heeft daarin echter geen strafbaar feit gezien en den gereq. mitsdien ontslagen van alle regtsvervolging. Bij memorie is daartegen als *middel* van cassatie voorgedragen: verkeerde toepassing van de a. 210 en 234 Sg en schending van a. 362, jo 67, *C. P.*

„Voor dat ik tot de behandeling van dit *middel* van cassatie overga, ben ik verpligt een paar opmerkingen van den Heer req. op te nemen; de vragen worden namelijk in de memorie geopperd, of de Regtb. wel te regt het misdrijf als *wanbedrijf* heeft gequalificeerd en of van het eigenlijk gezegde misdrijf (misdaad?) wel hooger beroep is toegelaten, daar hier slechts eene uitzondering *ratione personae* is. Mijne oplossing zal kort zijn: wanneer een strafregterlijk-minderjarige met oordeel des onderscheids eene misdaad pleegt, dan wordt het feit, ten aanzien van anderen misdaad, ten opzigte van hem wanbedrijf; de wet bedreigt daartegen in a. 67 *C. P.* enkel boetstraffen, en de overtreding naar de wetten strafbaar met boetstraffen, is volgens a. 1 *C. P.* een wanbedrijf, daarom neemt ook, ingevolge a. 119 Sg, de correctionnele regter van het feit kennis, behalve in geval van medepligtigheid met ouderen van jaren, en heeft ten aanzien van den jeugdigen dader de veroordeeling slechts het gevolg eener correctionele veroordeeling; en op grond van a. 56 R. O. is zoodanig vonnis eener correctionnele Regtb. dan ook aan hooger beroep onderworpen. De zaak is, voor zoover mij bekend is, dan ook steeds op deze wijze beschouwd en behandeld.

„Ten aanzien van de hoofdvraag en het voorgestelde *middel* van cassatie meen ik betrekkelijk kort te mogen zijn, nadat ik onlangs een gelijksoortig vraagpunt bij mijne conclusie in zake K. W. heb behandeld en uw arrest van 1 Aug. jl. die

vraag in den door mij verdedigden zin heeft beslist; ik heb bij die gelegenheid den zin der wet nagespoord en de aandacht van U. E. H. A. gevestigd op jurisprudentie en doctrine en veel daarvan, zoo niet alles, is *mutatis mutandis* in deze toepasselijk.

„Wat vordert de wet? Dat er voor den regter ten voordeele of ten nadeele van een beklaagde of beschuldigde eene getuigenis, eene verklaring, zij afgelegd, welke wordt bevonden opzettelijk in strijd met de waarheid te zijn gedaan; en dit alles is *in facto* hier uitgemaakt: bij het ten aanzien der feiten overgenomen vonnis, in eersten aanleg gewezen, is beslist, „dat bekl. als getuige is gehoord op verzoek van den (toen-„maals) beklaagde; dat bekl., alstoen hebbende opgegeven, dat „hij reeds den ouderdom van 16 jaren had bereikt, is toege-„laten tot het afleggen van den eed, voorgeschreven bij a. 183 „Sg en vervolgens onder eede heeft verklaard. Dat dit op-„zettelijk en tegen beter weten aan door hem is gedaan, met „het doel om den toenmaligen bekl. te bevoordeelen en zoo „mogelijk te doen vrijspreken„ — en dat die alzoo afgelegde verklaring is bevonden te zijn valsch, terwijl eindelijk de regter de mogelijkheid van benadeeling tevens heeft uitgemaakt, door te overwegen: „terwijl alsmede vaststaat, dat, ware de „valschheid daarvan en het bedrog omtrent den ouderdom niet „ontdekt, die verklaring bij den Regter ten voordeele van den „teregtstaande zou hebben kunnen strekken.„

„Al de vereischten tot toepassing van a. 362 *C. P.* zijn alzoo aanwezig.

„Maar, zegt men, ingevolge a. 190 Sg was de gereq. *onbevoegd* om als getuige onder eede te worden gehoord wegens zijnen leeftijd; ik spreek het niet tegen; maar de strafwet vraagt niet in a. 362 *C. P.*, of de getuige was een *bevoegde* getuige, maar alleen of hij *getuige is geweest*, of hij onder eede voor den regter eene verklaring *heeft afgelegd*, niet of hij meer of minder *bevoegd* was *om die af te leggen*.

„De regter mogt op zoodanige verklaring, hoe zeer ook onder eede afgelegd, geen acht slaan, kan men beweren; ik zeg wederom *concedo*, maar ook dit is de vraag niet; bij niet ontdekking zou er acht op zijn geslagen; en er wordt niet vereischt, dat er werkelijk benadeeling aanwezig zij, de mogelijkheid van benadeeling is voldoende; anders toch zou de meineed nimmer strafbaar zijn, zoo dikwerf de valschheid der verklaring nog tijdig wordt ontdekt en a. 195 Sg wordt toegepast.

„Het bestreden arr. grondt zijne wetsopvatting daarop, dat de wetgever in a. 190, no 1, Sg, van de veronderstelling is uitgegaan, „dat kinderen, die dezen leeftijd niet hebben bereikt, „ook niet de mate van verstandsontwikkeling bezitten, welke „door de wet gevorderd wordt, om het gewigt van den eed „te beseffen, bijaldien daaraan door den regter bewijskracht zal „worden toegekend," en „dat blijkens de beraadslagingen, de leeftijd „tijd van 16 jaren is aangenomen in plaats van dien van 15 jaren, „welke overeenkomstig a. 79 Inst. Crim. was voorgesteld, op grond, „dat daardoor tegenstrijdigheid ontstond tusschen de bepaling „van a. 66 *C. P.*, hetwelk het *twijfelachtig* stelt, of een kind, „beneden 16 jaren, gehandeld heeft met kennis van de misdadigheid „digheid eener daad, en die van het aangeboden ontwerp, „welke *veronderstelde*, dat alle kinderen, wanneer zij slechts „15 jaren oud zijn, reeds de kracht van den eed beseffen."

„Doch ik antwoord met het in eersten aanleg gewezen vonnis; is er een misdrijf gepleegd door iemand beneden de 16 jaren, dan is het de taak des regters, ingevolge a. 66 sqq. *C. P.*, te beoordeelen, gelijk hier is geschied, of hij al dan niet met oordeel des onderscheids heeft gehandeld, of hij al dan niet begrip heeft gehad van de misdadigheid zijner daad. Daarbij moge een vermoeden, eene *praesumtio juris*, zoo men wil, ontleend aan a. 190 Sg ontstaan; eene *praesumtio juris et de jure* is daarin stellig niet gelegen; de *ratio legis* is slechts een *onderstelling* omtrent de vatbaarheid der personen; de wet-

gever heeft, om het *twijfelachtige*, gelijk het werd geheeten, *niet* wegens de *zekerheid*, dat een individu van dien leeftijd voldoende vertrouwen zou kunnen genieten om regtszekerheid in zijne verklaring te kunnen vinden, gemeend den regter, den beklaagde, de maatschappij niet te moeten blootstellen aan de gevaren, welke uit die *onzekerheid* zouden kunnen ontstaan; maar daaruit kan toch niet volgen, dat, indien in strijd met a. 190, n° 1, Sg. ten gevolge van *opzettelijke misleiding*, zoo als *in casu* van de zijde van den strafregterlijk-minderjarige heeft plaats gehad, deze den regter *opzettelijk* heeft *bedrogen* en bedriegelijk *onder eede* in een strafgeding ter bevoordeeling van den aangeklaagde eene *valsche verklaring mogt hebben afgelegd*, die minderjarige *zonder nader onderzoek omtrent het* in hem aanwezige *oordeel des onderscheids* reeds *a priori* zou moeten worden geacht het misdrijf, door hem gepleegd, niet te hebben kunnen beseffen, of waarderen. Had hij bedrog gepleegd, had hij een' moord begaan, men zou te onderzoeken hebben, of dit hem wegens zijn leeftijd toerekenbaar kon zijn, en men zou tot veroordeeling kunnen geraken; alleen wanneer hij valsche getuigenis had afgelegd, zou dit onderzoek overbodig, ja, ongeoorloofd zijn! Dit kan niet in de bedoeling des wetgevers hebben gelegen.

„Dat de gereq. *onbevoegd* zou zijn tot het geven van getuigenis, doet niets ter zake, nu de getuigenis *is* afgelegd en valsch bevonden en de mogelijkheid van benadeeling daardoor is aangenomen.

„In de zaak van K. W. is hetzelfde door u geoordeeld; *ook deze* was *niet bevoegd* om de *belofte* met ware woorden af te leggen als getuige, maar nu hij, niettegenstaande die door de wet niet toegestane bevoegdheid, daar onder eene valsche getuigenis *heeft* afgelegd, hebt gij, E. H. A. H., m. i. teregt, a. 362 op hem toepasselijk geacht.

„In a. 190 Sg worden evenzeer personen, die eene onteerende

straf hebben ondergaan, niet toegelaten tot eeds-aflegging, en toch, indien zij tengevolge van misleiding den eed niettemin hebben afgelegd en onder dien eed eene valsche getuigenis, hebt gij E. H. A. H! bij het vroeger reeds door mij aangehaalde arr. van 28 Dec. 1856 (v. d. Honert 1856, II, 151; *Regtspr.* LIV, 243), geoordeeld, dat hij als valsche getuige behoorde te worden gestraft, even als zulks bij het vroeger door mij vermelde arr. van 29 Junij 1843 (Dalloz, *Rép.* 42, 1, voce *témoignage faux*, a. 2 no 17; Sirey, *Rec. gen.*, 2e ser. 1844, 58), uitdrukkelijk is beslist, welk arr. ik bij vernieuwing aan de overweging van den H.-R. durf aanbevelen; zie ook Morin, *Rép.* voce *faux tém.* § 2 n° 5.

„Ik vertrouw hiermede voldingend te hebben aangetoond, waarom ik het *middel* van cassatie gegrond acht, en ik meen te mogen verwachten, dat het te wijzen arr. van U. E. H. A. met mij zal instemmen, vooral na de lezing van het arr. van 1 Aug. jl., hetwelk mij voorkomt *mutatis mutandis* geheel in deze toepasselijk te zijn; ten bewijze van de juistheid dier meening meen ik U. E. H. A. slechts te moeten herinneren de slotoverweging, tevens de hoofdoverweging, van dat arr., welke slechts met niet ter zake doende, uit het verschil van bijomstandigheden voortspruitende, wijzigingen in *casu* toepasselijk is; ik lees daar: „dat de redenering des req. waarop het „*middel* van cassatie" (*hier* redenering, waarop het bestreden arr.) „is gegrond dat hij ingevolge de wet niet was vrijgesteld „van den eed en dien echter heeft afgelegd, en dat de belofte „waartoe hij niet was bevoegd" (hier, en dat de eed, waartoe hij niet was bevoegd) „en die (dien) hij echter heeft afgelegd, „alzoo voor hem niet was verbindende, en dat hier derhalve aan „het eerste vereischte tot de misdaad van valsche getuigenis, „eedschennis, niet te denken valt, is onaannemelijk; eensdeels „omdat de regter aan zijne verklaring, onder belofte" (hier onder eede) „in voege voorschreven afgelegd, kracht van bewijs

„in regten *kon* hebben toegekend, en het niet van hem kan „afhangen, om door eene latere verklaring dat bewijs te ont„zenuwen, alleen omdat hij den regter moedwillig op een dwaal„spoor heeft gebragt, anderdeels omdat daardoor aan elken ge„tuige" (*hier* aan elken strafregterlijk-minderjarige, ook wanneer bleek dat hij met oordeel des onderscheids had gehandeld) „een vrijbrief zou worden verleend om straffeloos, in regten „geroepen, die waarheid te verminken door slechts eene andere „godsdienstige gezindheid of andere omstandigheid, mits van „den eed vrijstellende" (*hier* door slechts een meergevorderden leeftijd, waardoor hij onder eede mogt worden gehoord en werkelijk als getuige onder eede is gehoord), „op te geven, dat „die met waarheid bestaat."

„Vermits onder de daadzaken, waarmede het Hof zich heeft vereenigd, ook in het in eersten aanleg gewezen vonnis voorkomt, dat de gereq. heeft gehandeld met oordeel des onderscheids, doch tevens onder verzachtende omstandigheden, heb ik, op de vermelde gronden, namens den heer Proc.-G., de eer te concluderen, dat de Raad het bestreden arr. vernietige en ten principale regtdoende, het in eersten aanleg gewezen vonnis bekrachtige, met veroordeeling van den gereq. in de kosten van het hooger beroep en in die van cassatie."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., dat bij het bestreden arr., door overneming der daadzaken, zooals die in het vonnis des eersten regters zijn omschreven, feitelijk is aangenomen, dat de gereq. als getuige in eene boetstraffelijke zaak is gehoord op verzoek van den toenmaals beklaagde; dat de gereq., alstoen hebbende opgegeven, dat bij reeds den ouderdom van 16 jaren had bereikt, is toegelaten tot het afleggen van den eed, voorgeschreven bij a. 183 Sg en vervolgens onder eede heeft verklaard: dat dit opzettelijk en tegen beter weten aan door hem is gedaan, met het doel om den toenmaligen beklaagde te bevoordeelen en zoo

mogelijk te doen vrijspreken; dat die alzoo afgelegde verklaring is bevonden te zijn valsch; dat er mogelijkheid van benadeeling bestaan heeft, doordien, ware de valschheid der verklaring en het bedrog omtrent den ouderdom niet ontdekt, die verklaring bij den regter ten voordeele van den teregtstaande zou hebben kunnen strekken en eindelijk dat de gereq. in deze heeft gehandeld met volledig oordeel des onderscheids;

»O., dat volgens a. 190, 1o, Sg kinderen, die den vollen ouderdom van 16 jaren niet hebben bereikt, als getuigen geroepen niet anders dan tot het geven van inlichtingen zonder eedsaflegging kunnen gehoord worden;

»O., dat de wetgever bij deze bepaling van de veronderstelling is uitgegaan, dat kinderen beneden dien leeftijd, even als de sub no 2 van dat a. opgenoemde wegens gebrek aan verstandelijke vermogens onder curatele gestelde personen, niet die mate van verstandsontwikkeling bezitten, welke noodig is om het gewigt van den af te leggen eed te beseffen;

»O., dat deze veronderstelling des wetgevers is een wettelijk vermoeden, zoodat het kind beneden den leeftijd van 16 jaren, hoe ontwikkeld ook zijne verstandelijke vermogens wezen moge, in geen geval tot den eed mag worden toegelaten;

»O., dat daaruit tevens volgt, dat een kind beneden dien leeftijd, hetwelk, hetzij door dwaling, hetzij zoo als *in casu*, door opzettelijke misleiding des regters omtrent zijnen ouderdom, tot den eed is toegelaten, en onder verband van den eed eene valsche verklaring heeft afgelegd, volgens de strafwet zich niet aan valsche getuigenis heeft schuldig gemaakt, vermits het ook in dit geval door de wet zelve onbekwaam geacht zijnde, om het gewigt van den door hem afgelegden eed te bevatten, den eed niet heeft kunnen schenden;

»O., dat dan ook in zoodanig geval niet mag onderzocht worden, of het kind al dan niet met oordeel des onderscheids eene valsche verklaring onder eede heeft afgelegd, daar bij

uit hoofde van zijnen leeftijd onbevoegd verklaard zijnde, den eed af te leggen, hem door de wet zelve het oordeel des onderscheids te dien opzigte niet wordt toegekend;

»O., dat mitsdien het ten laste van den gereq. bewezen feit, bij het bestreden arr. teregt verklaard is noch misdaad, noch wanbedrijf, noch overtreding, op te leveren en de gereq. te dier zake teregt van alle regtsvervolging is ontslagen;

»Verwerpt het beroep, de kosten te dragen door den Staat.»

No MDCCLXXXIII. — Arrest van 7 October 1862.

(A. 206, 211, 183, 207, Sg; a. 427, 3o, a. 295, 304, 60, § 3, *C. P.*)

Is aan het voorschrift der wet voldaan, wanneer in het proces-verbaal der teregtzitting staat vermeld, dat de eerste getuige heeft afgelegd de belofte van de waarheid en niets dan de waarheid te zullen zeggen, en voorts de vragen bij a. 183 *Sg heeft beantwoord, en wanneer omtrent de overige getuigen het proces-verbaal zegt: dat met hen op dezelfde wijze is gehandeld als met den eersten getuige, met de eenige uitzondering dat zij den eed hebben afgelegd?* — JA.

Moet het oordeel omtrent de kracht van bewijs te schenken aan aanwijzingen geheel worden overgelaten aan den judex facti? — JA.

Moeten de gevolgen van het gepleegd geweld, ook zelfs al waren zij door den dader niet voorzien, noch bedoeld, den dader worden toegerekend, wanneer hij het geweld moedwillig, *d. i. met oogmerk om te beleedigen, heeft toegebragt?* — JA.

1o B. K., oud 33 jaren, van beroep wever; 2o G. J. G., oud 28 jaren, van beroep timmerman en tapper, beide geboren en wonende te Denekamp, en 3o A. H., oud 27 jaren, van beroep wever, geboren te Weerselo, mede wonende te Denekamp, zijn reqn. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Overijssel van den 3n Junij 1862, waarbij zij zijn schuldig verklaard aan moedwilligen manslag (meurtre) en te dier zake, met toepas-

sing der a. 295 en 304 St en a. 2 der wet van den 29n Junij 1854, *St.* n° 102, veroordeeld elk tot eene tuchthuisstraf voor den tijd van vijf achtereenvolgende jaren en solidair in de kosten van het regtsgeding, ten behoeve van den Staat, afvorderbaar bij lijfsdwang, met last tot drukking en aanplakking van een extract van het arr. binnen Zwolle, mitsgaders in de gemeente Denekamp, alom waar zulks te doen gebruikelijk is, en teruggave der stukken van overtuiging aan de eigenaren of regthebbenden.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer HUGUENIN, heeft de Adv.-G. RÖMER genomen deze conclusie:

„Behalve het *middel* van cassatie, hetwelk bij de memorie van den *derden* req. is voorgesteld, zijn bij pleidooi nog *twee middelen* namens den *tweeden* req. voorgedragen en ontwikkeld. Ik zal het *tweede* dier bij pleidooi aangevoerde *middelen* in de eerste plaats behandelen, *vooreerst* omdat dat *middel* betrekking heeft op het onderzoek ter teregtzitting gehouden, en *ten anderen* omdat het andere *middel* eene gelijke strekking heeft als dat, hetwelk reeds bij de memorie is voorgedragen.

„Vooraf echter wil ik een enkel woord zeggen over de wijze, waarop het *corpus delicti* in het arr. is bewezen, en waarop door den raadsman eene aanmerking is gemaakt. Ik geloof dat het arr. in dit opzigt aan de vereischten der wet voldoet. Na opgaven van de omstandigheden, onder welke het lijk is gevonden, en de bevinding der deskundigen verklaart het Hof in de *zevende* overweging, dat de moedwillige mishandelingen, op den verslagene gepleegd, diens dood hebben ten gevolge gehad; en ik geloof dat zoodanige beslissing tot constatering van het *corpus delicti* voldoende is. — De geachte raadsman heeft dan ook geene wetsbepaling aangevoerd, welke geschonden of verkeerd toegepast zoude zijn.

„Wat nu het *tweede middel* van cassatie betreft: „schending of verkeerde toepassing van a. 183, j° 217 Sg, omdat uit het

„proces-verbaal niet blijkt van de formaliteiten op straffe van „nietigheid voorgeschreven;„ zoo is die bewering mij ongegrond voorgekomen. Zooals de Raad meermalen heeft beslist, is het voldoende, indien uit het proces-verbaal met genoegzame zekerheid kan worden opgemaakt, wat ter teregtzitting is verhandeld; en nu blijkt m. i. geheel voldoende, dat omtrent al de getuigen aan de formaliteit bij a. 183 Sg voorgeschreven is voldaan: en zelfs dit blijkt dat de vragen bij dat a. vermeld, aan de eedsaflegging zijn voorafgegaan, ofschoon eene tegenovergestelde handelwijze geen grond tot cassatie zoude opleveren.

„Nadat toch in het proces-verbaal is vermeld, dat de *eerste* getuige heeft geantwoord op de hem, volgens a. 183, voorgestelde vragen, wordt opgegeven, dat hij, als zijnde slechts 12 jaren oud, geen eed aflegt, en daarna eene mondelingsche verklaring doet. Hierna gaat de steller van het proces-verbaal aldus voort: „Daarna worden de overige getuigen achtereenvolgens „*onder eede* gehoord, en wordt *door met omtrent* dezelve „en hunne verklaringen gehandeld zoo als omtrent den eersten „getuige staat opgeteekend.„ Er is dus *met* en *omtrent* de overige getuigen door den voorzitter gehandeld op dezelfde wijze als met den eersten, met die uitzondering dat deze daarenboven zijn beëedigd.

„Die uitdrukking is geen wartaal, zoo als men gepleit heeft; door het eenvoudig tusschenvoegen der leesteekens (,) wordt zij duidelijk, en geeft dan, in een gezonden zin opgevat, de inachtneming van alle bij elk hunner op te volgen formaliteiten te kennen. Arr. 20 Junij 1843 (v. d. HONERT, *Strafr.* X, 95).

„Zoo als ik reeds deed opmerken, heeft het andere *middel* van cassatie dezelfde strekking als datgene, hetwelk bij de memorie voor den *derden* req. is voorgesteld.

„Dit *middel* toch luidt: „schending van a. 1, 206, 427 Sg, in „verband met a. 295, coll. a. 60, al 3o, *C. P.*, op grond dat in

„het arr. geene *feitelijkheden* worden vermeld, waardoor zijne „veroordeeling als *co-auteur* van het misdrijf zoude gewettigd „worden, daar al de aangevoerde feitelijkheden de kenmerken „van mishandeling missen en slechts vermoedens opleveren." Het *middel* voor den *tweeden* req. bij pleidooi ontwikkeld heet: „schending of verkeerde toepassing van a. 295 *C. P.*, j° a. „206 en 211 Sg, omdat uit het arr. niet blijkt van *zoodanige* „feiten ten aanzien van den tweeden req., welke *homicide* daar„stellen, en dus de overwegingen van schuld van den req. niet „voldoende zijn om zijne condemnatie te regtvaardigen."

„De strekking der *middelen* is duidelijk. Er wordt niet ontkend, dat het arr. bepaalde *feiten* opgeeft ten laste der reqn en eene eenvoudige inzage van de *negende* overweging zoude ook voldoende zijn om zoodanige bewering te wederleggen.

„Maar men beweert, dat die *feiten* geene overtuiging van schuld hadden mogen vestigen, omdat zij geene mishandelingen opleveren. Dat onderzoek en die beoordeeling liggen echter buiten het cassatie-proces. Het arr. is gewezen op aanwijzingen (zie de *tiende* considerans) en de kracht dier aanwijzingen en het bewijs dat daaruit voor de schuld van een beschuldigde kan worden afgeleid, geheel zijn verbleven aan het oordeel van den *judex facti*. Er worden *feiten* opgegeven, dit valt niet te ontkennen; de regter beslist mede uit de geblekene omstandigheden, dat de drie reqn hebben gehad het *doel* om den verslagene te mishandelen, en dat het geen vereischte is, dat bij hen de wil hebbe bestaan om hem van het leven te berooven. Die beslissing is feitelijk en regtskundig volledig; zij kan alzoo m. i. geen grond tot cassatie opleveren.

„Ik heb dien ten gevolge de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping van het beroep, met veroordeeling van de reqn solidair in de kosten op de voorziening gevallen."

ARREST. — De H. R. d. N. — Op het beroep van enz.;

"Gelet op de *middelen* van cassatie, namens den derden req. voorgesteld bij memorie en bestaande in: 1o schending van a. 1, collato 427 Sg en 2_o schending van a. 295, collato a. 60, al. 3, St, en voor den tweeden req. bij pleidooi door zijnen advokaat en bestaande in: 1o schending of verkeerde toepassing van a. 295 *C. P.* js. a. 206 en 211 Sg; 2o schending of verkeerde toepassing van de a. 183 en 207 Sg;

"Gehoord enz.;

"O., ten aanzien der voorgestelde *middelen*, dat bij het *tweede*, namens den tweeden req. voorgesteld, wordt beweerd: schending van vormen op straffe van nietigheid voorgeschreven, welke schending bewezen zijnde de nietigheid van het bestreden arr. en verwijzing der zaak naar een aangrenzend Geregtshof zoude moeten ten gevolge hebben, weshalve een voorafgaand onderzoek naar de gegrondheid der ten principale voorgestelde *middelen* overbodig moest geacht worden voor en al eer over dat *middel* den vorm betreffende is besliet;

"O., dat dit *middel* derhalve in de eerste plaats een punt van onderzoek behoort uit te maken;

"O., te dien opzigte, dat de schending dier a. steunt op het beweren, dat uit het proces-verbaal niet blijkt, dat de formaliteiten, op straffe van nietigheid voorgeschreven, zijn in achtgenomen; dat nu, blijkens gemeld a. 183, op straffe van nietigheid is voorgeschreven, dat de getuigen, alvorens hunne getuigenis af te leggen, elk op de wijze van zijne godsdienstige gezindheid den eed of de belofte zullen doen van de geheele waarheid en niets dan de waarheid te zullen zeggen, van de vervulling van welke formaliteit het proces-verbaal de noodige vermelding behoort te maken.

"O. nu, dat blijkens dat proces-verbaal, de eerste getuige uit hoofde van zijne jeugdige jaren den eed niet heeft afgelegd, maar slechts de belofte van de geheele waarheid en niets dan de waarheid te zullen zeggen, welke belofte, ofschoon woordelijk

hetzelfde bevattende als in a. 183 ten opzigte van den eed en de daarmede gelijk gestelde belofte is voorgeschreven, juist door die bijvoeging dat hij den eed niet heeft afgelegd omdat hij slechts den *ouderdom* van twaalf jaren had bereikt, duidelijk aantoont, dat hier aan dien eed of belofte in regten met de daaraan verbondene regtsgevolgen niet valt te denken, maar slechts daaraan, dat die jeugdige getuige niettemin op zich neemt der waarheid in alle deelen getrouw te zijn; dat hij overigens zijnen naam, voornaam, ouderdom, beroep en woonplaats heeft opgegeven, alsmede de vraag beantwoord, of hij in eenige betrekking van bloedverwantschap of dienstbaarheid tot de beschuldigden stond, en of hij hen heeft gekend vóór het toen in behandeling zijnde feit, alle vragen bij het 3e lid van a. 183 voorgeschreven; dat blijkens dat zelfde proces-verbaal omtrent de overige getuigen op dezelfde wijze is gehandeld met de eenige uitzondering, dat zij onder eede zijn gehoord; dat hieruit noodwendig volgt, dat dezelfde vragen aan hen gedaan en door hen zijn beantwoord als omtrent den eersten getuige was vermeld, en dat de woorden in het proces-verbaal te dier plaatse voorkomende *daar, met, omtrent,* wanneer slechts de leesteekens, abusivelijk achterwege gelaten, naar de regelen der taal worden geplaatst, duidelijk den zin aantoonen, dat *door* die getuigen, *met* die getuigen en *omtrent* die getuigen is gehandeld als met den eersten had plaats gehad;

»O., dat daaruit volgt, niet alleen dat de formaliteiten, op straffe van nietigheid voorgeschreven, zijn in acht genomen, maar ook dat daarvan naar eisch der wet in het procesverbaal melding is gemaakt; dat derhalve dit *middel* is ongegrond;

»O., opzigtens de overige *middelen,* zoowel door dezen als door den derden req. voorgesteld, dat zij, wat dezen laatsten betreft, hunnen grond vindende in het beweren, dat er geene feitelijkheden in het arr. worden vermeld, waardoor zijne veroor-

deeling als *co-auteur* aan het misdrijf zoude worden geregtigd, daar de aangevoerde de kenmerken van mishandeling missen en slechts vermoedens opleveren; en wat den tweeden req. aangaat, dat uit het arr. niet blijkt van zoodanige feiten, welke *homicide* daarstellen en dat dus de overwegingen van schuld van hem req. niet voldoende zijn om zijne condemnatie te regtvaardigen, — beide geen punt van nader onderzoek in cassatie kunnen uitmaken, voor zooverre zij met de feitelijke beslissing in strijd zijn;

„O. toch, dat, blijkens den 10n considerans van het bestreden arr., regt is gedaan op aanwijzingen en alzoo op een wettig bewijsmiddel, dat die als aanwijzingen aangenomen daadzaken en omstandigheden speciaal worden vermeld en uiteengezet in den 8n en 9n considerans, en dat de kracht van bewijs daaraan te schenken alleen en uitsluitend aan den *judex facti* is overgelaten;

„O., dat in zooverre het *middel*, door den 2n req. voorgesteld, betrekking heeft op de door het Hof aan die daadzaken gegevene qualificatie, desgelijks feitelijk beslist zijnde, dat de req. het doel hadden gehad den verslagene te mishandelen, zoodanig dat echter de dood daarvan het gevolg is geweest, zooals mede feitelijk is beslist, a. 295 noch is geschonden, noch verkeerdelijk toegepast, omdat, naar het stelsel van het Wetb. van Strafr. de gevolgen van het gepleegd geweld, ook zelfs al ware die niet voorzien of bedoeld, den dader moeten worden toegerekend, mits hij dat geweld moedwillig, dat is met oogmerk om te beleedigen hebbe toegebragt; dat dus ook die voorgestelde *middelen* zijn ongegrond;

„O., ten opzigte van den eersten req., dat door hem noch bij de aanteekening van het beroep, noch naderhand eenige gronden voor dat beroep zijn aangevoerd en dat er ook geene aanwezig zijn bevonden, waarom het beklaagde arr. ten zijnen opzigte ambtshalve zoude behooren te worden vernietigd;

„Verwerpt het gedaan beroep in cassatie en veroordeelt de reqn solidair in de kosten, daarop gevallen.”

No MDCCLXXXIV. — Arrest van 7 October 1862.

(A. 183, 217, 427, 428, 434 en 438 Sg.)

Moet, op straffe van nietigheid, uit het proces-verbaal der teregtzitting blijken, dat er beëediging van een getuige is geschied? — Ja.

Is de verklaring van iemand „dat zijn horologie goed *en met den waren tijd gelijk was" een* gissing *of* meening, *of een* getuigenis? — Niet beslist.

J. d. G. (eigenlijk genaamd T. d. G), schipper, wonende te Amsterdam, is req. van cassatie tegen een vonnis van de Arr.-R. te Alkmaar, van den 10n Junij 1862, waarbij, met vernietiging in hooger beroep van een vonnis van den Kntr. aldaar, van den 5n Mei bevorens, de geappelleerde (nu req.) is schuldig verklaard aan het doen varen eener stoomboot in het Noord-Hollandsche kanaal met eene grootere dan geoorloofde snelheid en te dier zake met toepassing der a. 1 en 6, al. 1 der bijzondere voorwaarden voor de stoomsleepdienst op het Noord-hollandsch kanaal volgens concessie verleend bij besluit van Gedep. Staten van N.holl., dd. 19 Aug. 1857, bij resolutie van voorn. Staten, van den 4n Mei 1859, no 2, en zooals a. 1 is gewijzigd bij gelijke resolutie van 30 Sept. 1857, no 1, en der a. 69, 88, al. 1, 148 van het Kon. besluit van den 17n Dec. 1856, *St.* no 132, houdende vaststelling van een Algemeen Reglement van politie voor het groot Noord-hollandsch kanaal en zijne havens, en a. 1 der wet van den 6n Mrt. 1818, *St.* no 12, veroordeeld tot eene boete van *f* 10.00 en in de kosten, zoo in eersten aanleg als in hooger beroep gevallen, beide zoo noodig invorderbaar bij lijfsdwang.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer HUGUENIN en de *middelen* van cassatie bij pleidooi voorgesteld, heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

„Bij pleidooi zijn *twee middelen* van cassatie voorgesteld: *vooreerst:* schending en verkeerde toepassing van a. 183 Sg in verband met a. 217 eodem, door den persoon J. S. als *getuige* te hooren, zonder hem alvorens den voorgeschreven eed te hebben afgenomen; *ten tweede:* schending van de a. 427, 428, 434, en 438 Sg, omdat de Regtb. als bewijsmiddel heeft aangenomen de *meening* of gissing van denzelfden getuige, dat zijn horologie *goed* was, waaromtrent slechts deskundigen een beslissend oordeel konden uitbrengen.

„Dit *tweede cassatie-middel* is mij geheel onaannemelijk voorgekomen. Ik zal niet doen opmerken dat de regter, geheel vrij in de keus der bewijsmiddelen, niet verpligt was zich door deskundigen te doen voorlichten. Ik geloof ook, dat zoodanig onderzoek *in casu* geheel overbodig was. — Het betrof geene vraag waarover deskundigen een oordeel moesten uitbrengen, maar alleen een punt, hetwelk door ondervinding en vergelijking konde blijken.

„De getuige verklaart, dat hij ter berekening van den *tijd*, waarin de boot den opgegeven afstand heeft doorvaren, zich van zijn horologie heeft bediend, „dat hij met zekerheid kan „zeggen, dat zijn horologie *goed*, dat wil zeggen noch te snel, „noch te langzaam, liep, doch dat hij niet met den waren tijd „gelijk was.„

„Dit is geene *gissing*, maar een feit, den getuige gebleken door eigene ondervinding, namelijk door zijn horologie te vergelijken met zoodanige tijdmeters, welke het verloop van den tijd naauwkeurig plegen aan te wijzen. Tot zoodanige verklaring is een getuige m. i. allezins geregtigd, en de regter is bevoegd daarop regt te spreken.

„Meer gewigt hecht ik aan het *eerste middel*, en ik geloof

inderdaad, dat het vonnis op grond daarvan moet worden vernietigd. Van de beëediging van den getuige blijkt uit het proces-verbaal niet, en uit het vonnis blijkt dat echter op zijne verklaring regt is gedaan. De beëediging nu is eene bepaalde handeling van den voorzitter, en daarvan moet noodzakelijk uit het proces-verbaal der teregtzitting blijken; zij is op straffe van nietigheid voorgeschreven. In het vonnis wordt wel is waar vermeld: „gehoord voornoemden relatant als getuige, *na aflegging* van den eed." Maar de bloote vermelding in het vonnis is onvoldoende om de inachtneming der formaliteiten te constateren. Vgl. arr. 1 Mrt. 1842 (*Ned. Regtspr.* XI, § 92, bl. 365; v. D. HONERT, *Strafr.* VII, 101, volgg.) En het is dan ook de leer van den H.-R., dat het voldoende is indien van de beëediging uit het proces-verbaal blijkt, zonder dat het vereischt wordt dat daarvan in het vonnis melding wordt gemaakt.

„Ik ben wel bekend met het arr. van 23 Febr. 1841 (*Ned. Regtspr.* X, 191; v. D. HONERT, *Strafr.* IV, 293, (*) volgens hetwelk men zoude kunnen aannemen, dat de vervulling dier formaliteit ook van elders zou kunnen blijken; maar eene eenvoudige vermelding in het gewijsde, dat een getuige onder eede is gehoord, is m. i. toch niet voldoende.

„Ik geloof mitsdien, dat dit *middel* gegrond is, en heb de eer, namens den Heer Proc.-G. te concluderen tot vernietiging van het beklaagde vonnis en verwijzing der zaak naar het Pr.-Ger. in N.holl., ten einde op het hooger beroep alsnog te worden beregt en afgedaan; de kosten, in cassatie gevallen, te dragen door den Staat."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., ten aanzien van het *eerste middel*, dat bij het bestreden vonnis wordt vermeld, dat de relatant (zijnde de bij het *middel* vermelde persoon) onder eede ter teregtzitting is gehoord, en

(*) Vgl. LÉON op a. 217, *Strafv.* p. 1475.

dat, blijkens den 10n considerans, op die onder eede gegeven toelichting regt is gedaan; dat echter in het proces-verbaal der teregtzitting, hetwelk moet doen blijken, dat al de vereischte formaliteiten zijn in acht genomen, van dezen getuige alleen worden opgegeven, naam, beroep, woonplaats, de omstandigheid, dat hij tot den beklaagde in geene betrekking staat en hem vóór het plegen van het feit heeft gekend en met referte aan het door hem opgemaakt proces-verbaal, zijne antwoorden op nader aan hem gedane vragen, maar dat van eenige beeediging geene melding wordt gemaakt;

»O., dat mitsdien niet blijkt, dat die getuige den eed heeft afgelegd, zoodanig als die bij a. 183 Sg, op straffe van nietigheid is voorgeschreven; dat derhalve het voorgestelde *middel* is gegrond, het vonnis uit dien hoofde behoort te worden vernietigd en het derhalve onnoodig is te treden in een onderzoek naar het al of niet gegronde van het in de *tweede* plaats voorgestelde *middel;*

»Vernietigt het vonnis op den 10n Junij 1862 door de Arr.-R. te Alkmaar in deze gewezen; en

»Verwijst de zaak naar het Pr.-Ger. in N.holl., ten einde op het hooger beroep alsnog te worden beregt en afgedaan; de kosten, in cassatie gevallen, te dragen door den Staat.«

No MDCCLXXXV. — Arrest van 15 October 1862.

(A. 22, 1, 206, 211 Sg; 367, 371, 59, 60 en 463 *C. P.*; a. 4 Souv. bes uit van 24 Jan. 1814, *St.* no 7.)

Moet de klagte, in a. 22, 2e lid, Sg vermeld, gerigt zijn tegen een bepaald persoon of alleen gedaan worden wegens een begaan misdrijf? — IN LAATSTGEMELDEN ZIN BESLIST.
Kan, zoodra de klagte alleen omtrent een bepaald misdrijf van de soorten bij a. 22 Sg genoemd is ingeleverd, het O.-M. vervolging instellen tegen een zekeren persoon, niet bij de klagte aangewezen? — JA.

Kan uit de woorden van a. 4, *Souv. besluit van* 24 *Jan.* 1814, St. nº 17, *„indien de schrijver niet bekend is, is „de drukker aansprakelijk" iets anders worden afgeleid dan dat, zoo de schrijver niet kan worden gevonden, de drukker als hoofddader zal worden vervolgd en gestraft?* — NEEN.
Wordt op de algemeene regelen van medepligtigheid in a. 59 *C. P. gesteld door eenige wetsbepaling omtrent drukpers-delicten uitzondering gemaakt?* — NEEN.
Moet bij de beslissing in facto *van medepligtigheid aan zeker misdrijf,* in casu *lastering, worden uitgemaakt dat de medepligtige heeft gehandeld met kennis van zaken of bewustheid* (avec connaissance)? — NEEN.

W. v. G., leeraar aan het Kon. Instituut voor de Nederlandsche marine te Willemsoord, verantwoordelijk hoofdredacteur der *Nieuwe Courant van den Helder, Nieuwe Diep en Willemsoord,* wonende te Helder, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in N.holl., van den 2n Julij 1862, waarbij in hooger beroep, met bekrachtiging van een vonnis der Arr.-R. te Alkmaar van den 6n Mei te voren, de req. is schuldig verklaard aan medepligtigheid aan te lastlegging van naar vereisch van regten onbewezen, aan de verachting en den haat der burgers blootstellende feiten in een gedrukt geschrift, hetwelk verkocht en verspreid is geworden, aldus aan lastering, doch onder verzachtende omstandigheden, en te dier zake met toepassing van de a. 367, 371, 59, 60 en 463 *C. P.* en a. 20 der wet van den 29n Junij 1853, *St.* no 102, is veroordeeld tot eene boete van *f* 25.00 en in de kosten van beide instantien, die in eersten aanleg solidair met zijn mede-veroordeelde.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VAN DER SANDE en de *cassatie-middelen* bij pleidooi voorgedragen, heeft de Adv.-G. RÖMER deze conclusie genomen:

»Voor dezen req. zijn bij pleidooi *drie middelen* van cassatie voorgedragen: *vooreerst:* schending van a. 22 Sg, op grond dat de klagte is ingediend tegen den *schrijver* of den *drukker* en niet tegen den *hoofdredacteur; ten tweede:* schending of

verkeerde toepassing van a. 4 van het Kon. besluit van 24 Jan. 1814, *St.* n° 17, in verband met a. 1 Sg, op grond *a.* dat de schrijver bekend is, en dus zelfs de drukker ontheven is van alle verantwoordelijkheid, maar dat *b.* in het Kon. besluit van den *Hoofdredacteur* nergens sprake is; *ten derde* schending of verkeerde toepassing van de a. 367; in verband met 59 en 60 St en 206 en 211 Sg, op grond dat de *feitelijke* beslissing alle denkbeeld van boos opzet uitsluit ten aanzien van den req. en medebrengt, dat hij wel *ligtvaardig*, maar niet *ter kwader trouw* heeft gehandeld, en in ieder geval het vonnis en arr. niet met redenen op het punt van den *animus injuriandi* zijn bekleed.

„De geachte pleiter heeft reeds doen opmerken, dat het arr. van het Hof in N.holl. waartegen de voorziening is gerigt, het vonnis van de Regtb. te Alkmaar geheel heeft bevestigd, zoodat de *middelen* van cassatie eigenlijk tegen dat vonnis zijn gerigt.

„Wat nu het *eerste middel* van cassatie betreft, zoo houd ik dit voor ongegrond.

„Het berust m. i. op eene verkeerde opvatting van het tweede lid van a. 22 Sg.

„Dat tweede lid bevat slechts eene uitzondering op het eerste lid van het a. en heeft geene andere bedoeling dan om de vervolging van de aldaar opgenoemde misdrijven afhankelijk te stellen van de klagte der beleedigde partij. Is echter eenmaal de klagte ingediend, en heeft de beleedigde alzoo de vervolging verlangd, dan herneemt het O.-M. het regt en de verpligting tot vervolging in het eerste lid van het a. omschreven (*). De wet vereischt geene klagte tegen een bepaald persoon, maar vordert eene klagte wegens het gepleegde misdrijf; het O.-M. is alsdan, even als bij alle andere misdrijven, ver-

(*) Vgl. Léon op a. 22 Sg p. 1210).

pligt de zaak tot klaarheid te brengen, en den schuldige te doen straffen. Het doel van den wetgever met dit a. was niet om den beleedigde de keus te geven van de personen, welke hij wegens het jegens hem gepleegde misdrijf wil gestraft hebben, maar alleen om in sommige gevallen een misdrijf niet te doen vervolgen, wanneer die vervolging voor hem nadeeliger of grievender zoude wezen, dan het nadeel door het misdrijf zelve geleden.

„Ik geloof daarenboven, dat de inhoud der klagte in cassatie niet kon worden onderzocht. Het is alleen de vraag, of het O.-M. in de ingestelde voorziening was ontvankelijk; het vonnis vermeldt uitdrukkelijk, dat de vervolging is geschied op de klagte der beleedigde partij; en hierdoor is aan het voorschrift van a. 22 Sr geheel voldaan.

„Ook het *tweede middel* van cassatie, waaraan bij pleidooi de meeste ontwikkeling is gegeven, is ongegrond; en de eerste grond voor het *middel* aangevoerd wordt door den tweeden grond wederlegd.

„Het als geschonden opgegeven a. spreekt van den *drukker*, en niet van den *hoofdredacteur*, zooals teregt door den geachten pleiter is opgemerkt; het was dus op dezen req., die, volgens de feitelijke beslissing, geen *drukker* was, maar *hoofdredacteur*, niet toepasselijk, en kan alzoo ook niet zijn geschonden. Bij het vonnis, waartegen de voorziening is gerigt, is a. 4 voornoemd niet vermeld, de regter heeft het dus niet toegepast en van verkeerde toepassing kan derhalve evenmin sprake zijn. Ik geloof dat dit weinige voldoende is om de ongegrondheid van het *tweede middel* aan te toonen. En voor zooveel de geachte pleiter mogt bedoeld hebben door dit *middel* andermaal de vraag te behandelen of bij drukpers-delicten de algemeene beginselen van *compliciteit* in strafzaken moeten geacht worden vervallen te zijn, zoo zal ik deswegens eenvoudig verwijzen naar de bestaande jurisprudentie van den H.-R., waar-

bij is verstaan dat ook bij dit wanbedrijf de algemeene beginselen van a. 59 vlgg. toepasselijk zijn. Zie SCHOONEVELD op a. 367, no 14, 22, 39, 40, 53 Sr, tweede uitgave, en op a. 59, no 7 en 10 en de *Jaarboeken*, III, p. 81 (jaarg. 1841) en *Regtsg. Bijbl.* IV, 171 (jaarg. 1842).

„Meer belangrijk dan de beide overige, is mij het *derde middel* van cassatie voorgekomen. Naar aanleiding van dit *middel* moet onderzocht worden, of met betrekking tot dezen req. de *dolus* bij het beklaagde vonnis voldoende is gemotiveerd. Ik moet ten opzigte hiervan den Raad doen opmerken, dat de req. is veroordeeld wegens *medepligtigheid*. De *animus injuriandi* behoeft dus ten zijnen opzigte niet te zijn bewezen. Het is voldoende, indien bij het vonnis omtrent het *boosaardige* der aantijging, hetwelk bij de dagvaarding aan den eersten beklaagde uitdrukkelijk is ten laste gelegd, ten opzigte van dien beklaagde uitspraak is gedaan, en daarbij tevens is beslist, dat de req. *des bewust*, en dus *willens* en *wetens* dien beklaagde in de verspreiding van die lasterlijke aantijging is behulpzaam geweest.

„En dan geloof ik, E. H. A. H.! dat het vonnis der Regtb. te Alkmaar wegens schending van a. 206 en 211 Sg niet behoeft vernietigd te worden. Nadat toch de regter heeft beslist omtrent het materieele feit, en tevens overwogen dat het lasterlijke geschrift alleen door medewerking van den req., die met den inhoud en den schrijver bekend was, is geplaatst en dus *verspreid*, onderzoekt het vonnis verder de strafregtelijke waardering van ieder der beklaagden in het bijzonder, en doet daarbij uitkomen, dat de eerste beklaagde, zonder eenig onderzoek te doen naar de feiten, die hij ten laste legde, het couranten-artikel heeft opgesteld. Uit die omstandigheid, welker kracht in cassatie niet kan worden onderzocht, leidt de regter blijkbaar de booze bedoeling van den beklaagde af. Dit blijkt toch uit de verdere overwegingen van het vonnis, omdat bij

het onderzoek naar de gegrondheid der burgerlijke vordering wordt gezegd, dat de eerste beklaagde zijne eerroovende aantijging zonder behoorlijk onderzoek heeft bekend gemaakt »en »hij alzoo moet geacht worden werkelijk de gezindheid om te »lasteren gehad en buiten regtmatige en geoorloofde inzigten »gehandeld te hebben.»

»Die overweging heldert de vorige op, en ofschoon zij gegeven is ter gelegenheid van het onderzoek van de gegrondheid der civile vordering, zoo is het vonnis der Regtb. een geheel en de overwegingen kunnen dus niet van elkander worden gescheiden. Waar dus de *animus injuriandi* opzigtens den eersten beklaagde is aangenomen, en deze dus teregt schuldig is verklaard aan *lastering*, daar is ook de *medepligtigheid* van dengene, die des bewust het lasterlijke geschrift heeft verspreid, en dus den dader heeft geholpen, voldoende gemotiveerd.

»Is nu de overweging in het vonnis betrekkelijk de verschoonende omstandigheden in strijd met die beslissing? Ik geloof het niet, ofschoon ik zoude vermeenen, dat de beslissing omtrent den *dolus* niet daar moet worden gezocht. De regter zegt, dat de eerste beklaagde gedreven is door de belangstelling voor de armen, en daarom aan zijne verontwaardiging over het vermeende pligtverzuim van den doctor heeft willen lucht geven. Deze bedoeling nu, welke de regter als eene verschoonende omstandigheid aanneemt, sluit volstrekt niet uit, dat de beklaagde tevens het doel heeft gehad om den doctor wegens zijn vermeend pligtverzuim openlijk aan de kaak te stellen, en bij het vonnis is die gezindheid om te lasteren uitdrukkelijk uit zijne ligtvaardige en ondoordachte handelwijze afgeleid; terwijl het vonnis met betrekking tot dezen req. niet zegt, dat hij eene *goede bedoeling* heeft gehad, maar alleen, dat hij bij zijne handeling, welke de regter mede als ligtvaardig kenmerkte, is gedreven door zijn vertrou-

wen op de goede bedoeling en bezadigdheid van den eersten beklaagde. Er is dus in het vonnis m. i. geen strijd tusschen de verschillende overwegingen; maar al moest worden toegegeven, dat de overweging betrekkelijk het bestaan van verschoonende omstandigheden minder juist was, dan nog zoude de beslissing, dat er bij den eersten beklaagde is geweest eene gezindheid om te lasteren, zooals het vonnis uitdrukkelijk aanneemt, door die overweging niet worden weggenomen.

»Ik heb mij dus ook met dit *middel* van cassatie niet kunnen vereenigen, en heb dientengevolge de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping van het beroep en verwijzing van den req. in de kosten, daarop gevallen.»

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

»Ten aanzien van het *eerste middel*, bestaande in schending van a. 22 Sg, op grond, dat de klagte is ingediend tegen den schrijver of drukker, niet tegen den hoofdredacteur;

»O., dat de ten deze door de beleedigde partij ingediende en blijkens het bevestigd vonnis en het zittingsblad ter teregtzitting in eersten aanleg voorgelezen schriftelijke klagte, voorkomende sub no 3 der processtukken, uitdrukkelijk is gedaan wegens den daarbij omschreven gepleegden laster, en met verzoek om naar aanleiding daarvan eene vervolging in te stellen tegen den verantwoordelijken uitgever en drukker of den toen nog onbekenden schrijver; dat zij derhalve is gedaan, zooals de wet dit vordert, ter zake van het misdrijf, en dat, indien al het daarbij gevoegd verzoek in beperkenden zin kon worden opgevat, waartoe echter geen voldoende grond aanwezig is, zulks van geenerlei invloed zoude kunnen zijn, vermits de wet niet vordert eene klagte tegen een bepaald persoon, maar alleen wegens een begaan misdrijf, en, zoodra deze aanwezig is, de uitzondering bij het tweede lid van genoemd a. 22 gesteld ophoudt, en het O.-M., ingevolge de bepaling van het eerste lid, zijn regt herneemt tot nasporing en vervolging van het misdrijf

tegen een ieder dien het vermeent daaraan schuldig of medepligtig te zijn;

»O., dat mitsdien dit *middel* niet is aannemelijk;

»Ten aanzien van het *tweede middel*, voorgesteld als: schending of verkeerde toepassing van a. 4 van het Kon. Besl. van den 24 Jan. 1814, *St.* no 17, in verband met a. 1 Sg, opgrond 1o dat de schrijver bekend is en dus zelfs de drukker ontheven is van alle verantwoordelijkheid, maar dat 2o in het Kon. Besl. van den Hoofdredacteur nergens sprake is;

»O., dat dit *middel* geheel berust op de stelling, dat, ingevolge genoemd a. 4 van bedoeld Souverein Besl., wanneer slechts de schrijver bekend is, alle aansprakelijkheid van den drukker, of van wien ook tot de verspreiding van het gedrukte geschrift mogt hebben medegewerkt, zoude zijn uitgesloten, dat echter die stelling is ongegrond, vermits in dat a., na vooropstelling, dat een ieder is verantwoordelijk voor hetgeen hij schrijft, drukt of uitgeeft, uit de daarop volgende woorden: »indien de schrijver niet bekend is of aangewezen kan worden, »is de drukker alleen aansprakelijk«, niets anders kan worden afgeleid dan dat, indien de schrijver niet bekend is of niet aangewezen kan worden, de drukker als schrijver zal worden aangemerkt, en alzoo als hoofddader van het gepleegde misdrijf zal worden vervolgd en gestraft; terwijl noch bij gezegd besluit, noch bij eenige andere wetsbepaling ten aanzien van drukpersdelicten, eenige uitzondering is gemaakt op de algemeene in a. 59 en volgende van het Strafwetb. vervatte regelen aangaande de medepligtigheid aan misdrijven;

»O., dat nu wel *in casu* de schrijver van het beklaagde couranten-artikel bekend, en zelfs te dier zake als schuldig aan lastering veroordeeld is; maar dat de req. bij het ten zijnen aanzien bevestigd, en thans door hem bestreden vonnis, wegens zijne handelingen ter dier zake als zoogenaamd verantwoordelijk hoofdredacteur der bewuste courant, alleen als mede-

pligtige aan dat misdrijf is veroordeeld, en dat mitsdien daardoor a. 4 van voormeld Besluit noch is geschonden, noch verkeerdelijk toegepast, en alzoo ook dit *middel* is ongegrond;

„Ten aanzien van het *derde* en *laatste middel*, waarbij wordt beweerd: schending of verkeerde toepassing van de a. 367, in verband met de a. 59 en 60 *C. P.* en met de a. 206 en 211 Sg op grond, dat de feitelijke beslissing alle denkbeeld aan boos opzet uitsluit ten aanzien van den req., en medebrengt dat hij wel ligtvaardig, maar niet ter kwader trouw heeft gehandeld, en in ieder geval het vonnis en arr. niet met redenen op het punt van den *animus injuriandi* zijn bekleed;

„O., dat aan de medepligtigheid door het behulpzaam zijn van den dader, omschreven bij het ten dèze toegepast laatste lid van a. 60 *C. P.* geen ander boos opzet, kwade trouw of *animus* vereischt wordt dan alleen het des bewust (*avec connaissance*) verleenen dier hulp, en dat alzoo daarmede niet in strijd zoude wezen hetgeen bij het bevestigd vonnis als verzachtende omstandigheid ten opzigte van den req. is aangenomen, en waarop bij dit *middel* voornamelijk wordt gedoeld, namelijk: „dat hij, door een schoon dan ook ligtvaardig vertrouwen op de goede bedoeling niet slechts maar ook op de „bezadigdheid van den eersten beklaagde (den schrijver) gedreven is geworden;"

„O., echter, dat bij het bevestigd vonnis de bij dagvaarding omschreven feiten als bewezen zijn aangenomen en alzoo wat den req. betreft om „als verantwoordelijk hoofdredacteur der bedoelde verspreid wordende courant die (lastering) te hebben opgenomen, en de eerste beklaagde, (den schrijver en inzender daarvan) behulpzaam te zijn geweest in de verspreiding zijner lasterlijke aantijgingen;" dat dit feit vervolgens is gequalificeerd als medepligtigheid aan het misdrijf van lastering „als hebbende (de req.) het zelve (stuk) krachtens zijne bevoegdheid „van zoogenaamden verantwoordelijken redacteur, in de courant

„doen opnemen;" dat daarna, met betrekking tot de strafregterlijke waardering van de schuld des beklaagden aan de door hem gepleegde in het algemeen strafbare feiten, ten aanzien van den req. nog als gebleken wordt vermeld, "van geen on-"derzoek hoegenaamd naar de waarheid der bedoelde feiten „gedaan te hebben, doch alleen op zijn vertrouwen op de ge-„loofwaardigheid des eersten beklaagde te zijn afgegaan" en voorts het reeds hierboven vermelde, waarop de verzachtende omstandigheden voor den req. zijn gegrond; terwijl ten slotte de req. eenvoudig is schuldig verklaard aan medepligtigheid aan het misdrijf van "lastering, waaraan de eerste beklaagde is schuldig verklaard; en dat derhalve noch bij de beslissing *in facto*, noch bij de qualificatie, noch bij de schuldig verklaring, uitdrukkelijk is uitgemaakt, dat de req. ten deze heeft gehandeld met kennis van zaken, met des bewustheid;

"O.. dat evenwel die omstandigheid een hoofdvereischte is voor de medepligtigheid, ter zake waarvan de req. is veroordeeld, en dat mitsdien het Hof, door zich desniettemin volkomen te vereenigen met het vonnis des eersten regters, zelf de bepalingen bij de a. 206 en 211 Sg, in verband met a. 60 *C. P.* op straffe van nietigheid voorgeschreven, heeft verzuimd;

"Vernietigt het beklaagde arr. van het Pr.-Ger. in N.holl. op den 2 Julij 1862 in deze zaak gewezen, en

"Verwijst de zaak naar het Prov.-Ger. in Z.holl., om op het bestaande hooger beroep op nieuw te worden beregt en afgedaan; de kosten, in cassatie gevallen, te dragen door den Staat."

No MDCCLXXXVI. — Arrest van 15 October 1862.

(A. 387 Sg; 224, 227, 471, no 11 *C. P.*)

Is men in een partieel beroep in cassatie ontvankelijk? — Ja.

Moet de appellabiliteit van een regterlijk gewijsde geheel en al worden beoordeeld naar het bij dagvaarding ten laste gelegde feit, zooals het aan de kennisneming van den regter is onderworpen? — Ja.

De Off. v. J. bij de Arr.-R. te Brielle is req. van cassatie tegen een vonnis van genoemde Regtb. van den 26n Junij 1862, voor zoover hij req. daarbij niet-ontvankelijk is verklaard in zijne strafvordering tegen den gereq. R. de R., melkboer, wonende te Hekelingen, strekkende daartoe, dat de beklaagde, (nu req) ter zake van het toevoegen van scheldwoorden, zonder daartoe te zijn uitgetergd, zoude worden veroordeeld tot eene politie-boete van *f* 2.50 en in de kosten van het geding.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer Huguenin, heeft de Adv.-G. Karseboom de volgende conclusie genomen:

„Aan den gereq. was te last gelegd, dat hij aan een buitengewonen veldwachter, terwijl deze als zoodanig in de uitoefening zijner bediening was, zou hebben toegevoegd: *je bent een gemeene vent.*

„De Regtb. te Brielle oordeelde, dat niet was bewezen, dat de beleedigde destijds was in de uitoefening zijner functien en dat de beleedigde woorden waren geuit ter gelegenheid van de waarneming zijner bediening, en sprak hem daarvan vrij. De Regtb. verklaarde bij het wegvallen dezer omstandigheid verder het O.-M. niet-ontvankelijk, op grond, dat niet zou blijken van eene klagte der beleedigde partij; tegen die laatste beslissing alleen heeft de heer Off. v. J. zich in cassatie voorzien, en bij memorie aangevoerd: 1o verkeerde toepassing van a. 22 Sg, omdat hier indedaad eene klagte bestaat, vermits de beleedigde haar bij proces-verbaal had geconstateerd en aan den Off. v. J. ingezonden; 2o schending van a. 4 R. O., in verband met

a. 22 Sg, omdat hier, bij het wegvallen van voornoemde omstandigheid, alleen smaadwoorden, en niet hoon of laster, ter beregting overbleven, waartoe geene klagte wordt vereischt.

„Met de *middelen* van cassatie zou ik mij meer dan met het vonnis kunnen vereenigen.

„Ik acht ook het vonnis verkeerd gewezen, omdat, indien eene klagte werd vereischt, deze mag worden aanwezig geacht, nu de beleedigde proces-verbaal heeft opgemaakt en ter vervolging aan het O.-M. ingezonden.

„Het stelsel, daarbij door de Regtb. aangenomen, dat de veldwachter het misdrijf wel had mogen constateren, indien een derde persoon in zijne tegenwoordigheid was beleedigd, doch dat dit niet geoorloofd zou zijn, indien de door hem gehoorde woorden hem zelven betroffen, kan ik ook niet aannemen; die onderscheiding vind ik niet in de wet; men vergelijke het arr. van den 22n Mei 1861 (v. d. Hon., *Strafr.* 1861, 174; *Regtspr.* LXVIII, 90) en de in mijne conclusie aldaar aangehaalde jurisprudentie; het *eerste middel* van cassatie acht ik alzoo teregt aangevoerd.

„Dat ook het *tweede middel* juist is, behoef ik niet te betoogen; ik heb slechts te verwijzen naar het ook bij memorie aangehaalde arr. van den 22n Julij 1856 (v. d. Honert, 1856, II, 1; *Ned. Regtspr.* LIII, 286) en de daartoe behoorende conclusie van mijn ambtgenoot Gregory, waarbij uitdrukkelijk is beslist, dat a. 22 Sg alleen betrekking heeft op de species van laster en hoon, en niet op het misdrijf in a. 471, no 11, *C. P.* strafbaar gesteld.

„Ik heb nog een derden grond, waarom het vonnis niet juist is; namelijk, dat hier beleedigd is eene openbaar gestelde magt, en dat, vermits in a. 22 Sg niet is overgenomen de uitdrukking: *als zoodanig*, of *ter zake hunner ambtsverrigtingen*, *in casu* in geen geval eene klagte werd vereischt; ik zal deze stelling niet verder ontwikkelen; ik heb die wetsopvatting in vroegere betrekking aan het oordeel van den Raad onder-

worpen en deze heeft zich daarmede volkomen vereenigd bij arr. van den 29n Aug. 1856 (v. d. Honert, 1856, II, 29; *Ned. Regtspr.* LIII, 302).

„Ik meen echter, dat de H.-R. die vraagpunten niet zal hebben te beslissen, omdat het mij voorkomt, dat de heer req. in cassatie niet-ontvankelijk is.

„Het feit toch, zoo als het in deze is te last gelegd, is strafbaar ingevolge a. 224 *C. P.*, en de H.-R. heeft herhaaldelijk beslist, dat dit wanbedrijf vatbaar is voor hooger beroep (zie o. a. het arr. van den 19n Apr. 1859 (v. d. Honert, 1859, 189; *Ned. Regtspr.* LXII, 28) en de in mijne conclusie ter eerst vermelde plaats aangehaalde arresten); de heer req. had alzoo hooger beroep behooren aan te teekenen.

„Dat eene partiëele voorziening kan plaats grijpen, is door mij herhaaldelijk aangedrongen en door U. E. H. A. beslist; maar daardoor kan de vraag niet worden gepraejudicieerd, of eene zaak, of een vonnis, vatbaar is voor hooger beroep, dan wel voor cassatie; dit zou alleen kunnen plaats hebben, waar men de beslissing des regters, het *dictum*, als *criterium* voor de vraag naar de bevoegdheid tot appel aanneemt, maar wanneer men met den Raad dit *criterium*, naar mijne persoonlijke inzigten te regt, zoekt in de dagvaarding, dan kan men, naar mijne opvatting, door eene partiele voorziening in cassatie de zaak niet onvatbaar maken voor hooger beroep; de beslissing in eersten aanleg gegeven, dat eene omstandigheid, ter toepassing van a. 224 *C. P.* vereischt, niet bleek aanwezig te zijn, kon aan het hooger beroep, aan het O.-M. toegekend, niet in den weg staan.

„Op laatstgenoemden grond heb ik, namens den heer Proc.-G., de eer te concluderen tot niet-ontvankelijk-verklaring der voorziening; de kosten te dragen door den Staat.”

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„Gelet op de *middelen* van cassatie door den req. voorgesteld bij memorie en bestaande: 1o in verkeerde toepassing van

a. 22 Sg; 2° schending van a. 4 R. O., in verband met a. 22 Sg;

„Gehoord enz.;

„O., dat de beklaagde (nu gereq.) voor de Arr.-R. te Brielle was gedagvaard, als aangeklaagd, van op den 18n Mei 1862, des namiddags, aan K. S., buitengewoon veldwachter te Hekelingen, terwijl deze als zoodanig in de uitoefening zijner bediening was, te hebben toegevoegd: *„je bent een gemeene vent„*; dat, ten dienende dage, door het O.-M. is geconcludeerd, dat, bij het niet wettig bewezen zijn van het ten laste gelegde feit, de beklaagde zoude worden schuldig verklaard aan het, zonder daartoe uitgetergd te zijn, toevoegen van scheldwoorden en te dier zake veroordeeld tot eene politie-boete van *f* 2.50 en in de kosten, en dat, in overeenstemming met het eerste gedeelte van die conclusie, bij het bestreden vonnis feitelijk is beslist, dat die woorden, hoezeer ook bewezen, dat zij gebezigd waren, niet aan den persoon waren toegevoegd, noch tijdens hij in uitoefening zijner functiën was, noch met het oog op feiten, die hij in de waarneming zijner bediening zoude hebben gepleegd, terwijl wijders is beslist, dat zij diensvolgens alleenlijk konden daarstellen eene overtreding van a. 471, n° 11, St en dat de Regtb., als hebbende de beklaagde ter teregtzitting de verwijzing zijner zaak naar het Kngt. niet gevraagd, alzoo bevoegd bleef in deze uitspraak te doen;

„O., dat wijders bij hetzelfde vonnis in substantie wordt overwogen, dat het O-M., zoo het bij dagvaarding ten laste gelegde feit, zooals het is ten laste gelegd, bewezen ware, bevoegd was, ook zonder uitdrukkelijke klagte van den beleedigde, bedoeld bij a. 22 Sg, de vervolging in te stellen, daar er hier alsdan sprake zoude zijn van hoon of laster jegens eene openbaar gestelde magt gepleegd, en alzoo van de uitzondering van den in het eerste lid van dat a. gestelden regel; maar dat bij het onbewezene van die hoedanigheid, zoodanige klagte werd vereischt en het door den beleedigde als veldwachter opge-

maakte proces-verbaal, waartoe hij uit den aard zijner betrekking en het uitdrukkelijk voorschrift van a. 20 van datzelfde Wetb. was verpligt, niet als zoodanig kan worden aangemerkt; dat derhalve, het eerste vereischte tot vervolging ontbrekende, het O.-M. in zijn ingestelden eisch niet-ontvankelijk was en de beklaagde, bij het bewezene, dat de geïmputeerde daad zich anders heeft toegedragen als in de dagvaarding is vermeld, behoort te worden vrijgesproken, omdat de regter geenszins bevoegd zoude zijn den beklaagde voor een feit, voor welks vervolging eene voorafgaande klagte van de beleedigde partij wordt vereischt, zonder zoodanige klagte te veroordeelen;

"O., dat het O.-M. bij gezegde Regtb. van dat gedeelte van dat vonnis, waarbij hij in zijnen eisch niet-ontvankelijk is verklaard, in cassatie gekomen zijnde, vooraf behoort te worden onderzocht en beslist, of de req. in zoodanig beroep ontvankelijk is;

"O., dat, hoezeer nu ook een partieel beroep van een vonnis in cassatie ontvankelijk moge zijn, het aan den beklaagde bij dagvaarding ten laste gelegde feit, bewezen zijnde, geene aanleiding konde geven tot toepassing eener politie-straf, maar tot die, gesteld op het wanbedrijf omschreven en met straf bedreigd bij a. 224, jo 227 St;

"O., dat de Regtb. derhalve was gesaisisseerd van eene aanklagte aan hooger beroep onderworpen, en dat noch de qualificatie door het O.-M. daaraan later gegeven bij zijn requisitoir ter teregtzitting, noch die bij het vonnis door den Regter uitgedrukt, aan de ten laste gelegde daad het karakter van appellabiliteit kan ontnemen, als die geheel afhankelijk is van het bij dagvaarding ten laste gelegde en als zoodanig aan 's Regters beslissing onderworpen feit;

"O., dat bij openstaan van het hooger beroep, ingevolge a. 387 Sg, het *middel* van cassatie niet is toegelaten en het O.-M. alzoo, zich bij gezegd vonnis bezwaard achtende, zich in hooger

beroep daartegen had kunnen voorzien, maar in zijne voorziening in cassatie alzoo behoort te worden verklaard niet-ontvankelijk, en een onderzoek naar de voorgestelde *middelen* niet mag worden ingesteld;

„Verklaart den req. niet-ontvankelijk in zijne voorziening in cassatie de kosten te dragen door den Staat.”

No MDCCLXXXVI. — Arrest van 22 Oct. 1862.

(A. 427, 434, 2e al.; 206 en 211 Sg).

Is er onwettig bewijs gebezigd, wanneer de judex facti *onder de* getuigenissen *heeft opgenomen verklaringen van twee medicinae doctoren als* getuigen *gehoord omtrent feiten, die zij niet zelve gezien, gehoord of ondervonden hebben, maar die zij opmaken bij redenering en gissing?* — Ja.

L. J. B., oud 33 jaren, schrijnwerker, geboren te Eys, gemeente Wittem, laatst wonende te Simpelvelde, thans gedetineerd te Maastricht, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Limburg van den 1n Aug. 1862, waarbij hij ter zake van moedwilligen manslag, met toepassing van de a. 235, 304 St, a. 2 der wet van den 29n Junij 1854, *St.* no 102, a. 36, 52 St, 207, 210 en 216 Sg, en met vrijspraak van de mede ten laste gelegde verzwarende omstandigheid van voorbedachten rade, is veroordeeld tot twintig jaren tuchthuisstraf en in de ten zijnen aanzien gerezen kosten van het geding, des noods invorderbaar bij lijfsdwang, en voorts met bevel, dat dit arrest, voor zoover den req. betreft, bij wijze van uittreksel zal worden gedrukt, en aangeplakt in de gemeenten Maastricht en Simpelveld, met last eindelijk, dat de stukken van overtuiging aan de eigenaars of daarop regthebbenden zullen worden teruggegeven.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer JOLLES, heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

„In deze zaak zijn bij pleidooi *twee middelen* van cassatie aangevoerd: *vooreerst*, schending van de a. 206 en 211, jo a. 380 St., omdat het arr. niet behoorlijk met redenen is omkleed betrekkelijk de aangevoerde verdedigings-gronden; en *ten anderen:* schending van de a. 427, 428, 433, 434, 438 en 443 Sg, omdat de veroordeeling berust op onwettig bewijs, nl. de verklaringen van deskundigen, en niet wettig bewezene aanwijzingen.

„Het *eerste middel* van cassatie is m. i. ongegrond. Ik zal niet herhalen, wat reeds zoo dikwijls is betoogd, en ook door den Raad beslist, dat de regter niet verpligt is ieder aangevoerd verdedigings-middel te onderzoeken, en daaromtrent uitspraak te doen. Noch a. 206, noch a. 380 Sg wettigen, zoodanige opvatting; over al de elementen van het misdrijf, waaraan schuldig wordt verklaard, moet *in facto* eene beslissing zijn gegeven, en wanneer dit is nagelaten moet de H.-R. eene nadere instructie bevelen, indien de bestanddeelen van het misdrijf uitdrukkelijk waren ten laste gelegd, of, zoo dat niet heeft plaats gehad, de bewezene feiten zoo qualificeren, als volgens de wet had moeten geschieden. Maar de regter behoeft geene uitspraak te doen omtrent omstandigheden, welke, naar zijne beschouwing, buiten invloed op het ten laste gelegde misdrijf blijven. Ik wil trachten de zaak door een eenvoudig voorbeeld op te helderen. In vele verordeningen wordt het nederleggen van voorwerpen op den openbaren weg zonder vergunning verboden. Indien nu een deswege beklaagde ter zijner verdediging aanvoert, dat de weg niet is belemmerd, of dat de nederlegging uit noodzakelijkheid is geschied, dan kan de regter die beide middelen van verdediging voorbijgaan, als niets afdoende ter beoordeeling van het ten laste gelegde feit. Indien echter die omstandigheden uitdrukkelijk waren ten laste gelegd, moet de regter er

uitspraak over doen, omdat het misdrijf dan niet meer strafbaar is volgens de verordening, maar ingevolge a. 471, n° 4, *C. P.* De regter behoefde dus *in casu* de beide aangevoerde verdedigings-middelen, die ook m. i. ongegrond waren, aan geen verder onderzoek te onderwerpen. Uit de feitelijke beslissing volgt toch, dat de dood het gevolg is geweest van de toegebragte mishandelingen, zoodat de beide verdedigingsgronden met der daad als onaannemelijk zijn verworpen. Vgl. arr. 24 Junij 1851 (*Ned. Regtspr.* XXXIX, 145; bij v. d. Honert, *Strafr.* 1851, I, 348 353). De aangehaalde wetsa. zijn dus niet geschonden.

„Ook het *tweede middel* van cassatie houd ik voor onaannemelijk.

„Wat toch *vooreerst* betreft het bewijs van den doodslag zelven, zoo heeft zich de vraag omtrent het gebruik van de verklaringen der deskundigen gemaakt, welke thans in dit cassatie-geding is geopperd, in den laatsten tijd meermalen bij den H.-R. voorgedaan. Ik moet doen opmerken, dat de deskundigen, blijkens het proces-verbaal, als *gewone* getuigen zijn gehoord, en hiertoe was de regter bevoegd. En de verklaring door hen afgelegd, voor zoover deze tot vestiging van 's regters overtuiging heeft medegewerkt, behelst de opgave van datgene, wat door hen op het lijk van den verslagene is bevonden en waargenomen, en voorts resultaten van wetenschap, maar noch meeningen of gissingen, noch oordeelkundige rapporten, zoodat ik vermeen, dat geen der aangevoerde a. is geschonden.

„En wat nu het bewijs voor de schuld van den req. aan het hem ten laste gelegde feit betreft, zoo is dit afgeleid uit een dertigtal feiten, die als aanwijzingen door den regter worden gebezigd. En nu is het wel een vereischte, dat de schuld zelve door wettige bewijsmiddelen zij bewezen, maar ieder op zich zelf staand feit behoeft niet te blijken uit de verklaringen van meerdere getuigen. Het is juist de zamenloop dier onder-

scheidene feiten en omstandigheden, welke voor den regter zijn verklaard, die de overtuiging vestigen van het gepleegde misdrijf en van de schuld van den beschuldigde aan dat misdrijf. Ik geloof dan ook, dat zoodanig de leer is van den H.-R. en houd dus ook dit *middel* voor ongegrond.

„Er zijn nog een paar punten in dit geding, waarop de aandacht van den Raad is gevestigd, en welke ik dus niet met stilzwijgen mag voorbijgaan.

„De 22e getuige is, niettegenstaande het verzet van den verdediger, op last van het Hof *onder eede* gehoord; deze getuige heeft opgegeven, dat zijne vrouw is de dochter van de halve zuster van J. B., den tegenwoordigen req. Er is hiervan geen *middel* van cassatie gemaakt, en tegen het incidenteel arr., waarbij het hooren van dien getuige onder eede is bevolen, is geen beroep in cassatie tegelijk met het arr. aangeteekend, zoodat ook elk nu daartegen aangevoerd *middel* niet-ontvankelijk zoude wezen.

„Maar is nu eenig wetsa. hierdoor geschonden? Ik geloof het niet. A. 188, al. 2ª, verbiedt het hooren van de ooms en moeijen, ook *aangehuwden* van den beschuldigde, en broeders en zusters kinderen. Bij deze laatsten zijn echter *de aangehuwden* niet vermeld, en er is dus niet gehandeld in strijd met deze of eenige andere bepaling der wet.

„De *tweede* opmerking betreft het gebruik maken van zeker plan van localiteit gedurende de debatten, waarvan niet met genoegzame regterlijke zekerheid blijkt, dat het door deskundigen en met de noodige juistheid is opgemaakt. Hiervan is, blijkens het proces-verbaal, aan de verdedigers op hun verzoek door het Hof de gevraagde acte verleend.

„Ook hiervan is geen *middel* van cassatie gemaakt, en ik kan ook niet inzien, welke wetsbepaling hierdoor zoude zijn geschonden of verkeerd toegepast.

„Indien toch zoodanig plan van localiteit kan dienen tot

verduidelijking van de verklaring van den getuige, zie ik daartegen in de wet geen verbod.

„Maar wat hier alles afdoet, is dit, dat voornoemd plan in het geheel in het arr. niet is vermeld, en blijkbaar alzoo niet tot de vestiging van 's regters overtuiging, als middel van bewijs, is gebezigd.

„Ik geloof dus, dat er geene gronden aanwezig zijn bevonden om het beklaagde arr. te vernietigen, en heb alzoo de eer, namens den Heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping van het beroep en veroordeeling van den req. in de kosten in cassatie gevallen."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., dat, onder anderen, als *middel* van cassatie is voorgegesteld, schending van de a. 434 en 438 Sg, uit hoofde de veroordeeling zou berusten op onwettig bewijs, namelijk op verklaringen van deskundigen;

„O., te dien aanzien, dat in de tweede considerans van het beklaagde arr. is opgenomen, wat door twee medecinae doctores is verklaard, ten aanzien van hunne bevinding bij het onderzoek van het lijk des verslagene; dat, na opneming van hetgeen deze twee geneeskundigen zelve hebben aanschouwd en bevonden, in dezelfde considerans, door den Regter als verdere verklaring van de twee geneeskundigen wordt aangenomen; „dat de oorzaak des doods van H. J. B. moet toe„geschreven worden aan eene sterke hersenschudding, waardoor „de gemelde bloeduitstorting in den grond des bekkeneels is „veroorzaakt, en dat deze hersenschudding, ontstaan door de „voormelde zware verwonding aan het hoofd, voornamelijk „door de zware verwonding aan de regter zijde des aangezigts, „als *per se* doodelijk moet worden beschouwd, en dat door „de beëedigde verklaring der evengemelde getuigen volledig is „bewezen, dat H. J. B. ten gevolge van zware verwonding „overleden is;"

„O., dat de getuigenissen van genoemde geneeskundigen alzoo, behalve eenige feiten, welke zij zelve hebben gezien en ondervonden, ook verklaringen bevatten over punten, die zij niet zelve hebben waargenomen, en niet anders zijn dan gevolgtrekkingen of besluiten, uit het door hen waargenomene afgeleid, en die derhalve, als bijzondere meeningen of gissingen bij redenering opgemaakt, niet tot de getuigenissen behooren, maar slechts dienen om tot des regters inlichting te verstrekken;

„O., dat door hieromtrent niet te onderscheiden, de Regter onder de bewijsmiddelen verklaringen heeft opgenomen, die bij het tweede lid van a. 434 Sg uitdrukkelijk zijn uitgesloten, en alzoo bij het beklaagde arr. die wetsbepaling, in verband met de a. 427, 206 en 211 van hetzelfde wetb., is geschonden;

„O., dat dit arr. reeds uit dien hoofde moet worden vernietigd en alzoo een onderzoek omtrent de overige *middelen* van cassatie overbodig is;

„Vernietigt het arr. van het Pr.-Ger. in Limburg dd. 1 Aug. 1862; en gelet op a. 106 R. O.:

„Verwijst de zaak naar het Pr.-Ger. in Gelderland, ten einde op de bestaande acte van beschuldiging op nieuw te worden onderzocht en afgedaan; de kosten in cassatie gevallen, te dragen door den Staat."

N° MDCCLXXXVII. — Arrest van 22 October 1862.

(A. 273, 427 Sg; a. 334 *C. P.*)

Mag uit de woorden jeunesse *en* habituellement *in a.* 334 *C. P. worden afgeleid, dat moet zijn bevorderd de ontucht van meer dan één persoon beneden de* 21 *jaren en in ieder geval meer dan ééne opwekking, hulp of bevordering tot ontucht moet hebben plaats gehad?* — Neen.

Loopt de termijn van cassatie tegen een gewijsde bij verstek, *wanneer het* verzet *daartegen is vervallen verklaard, van den dag dier vervallen-verklaring, of van dien, waarop het*

bij verstek *gegeven gewijsde is uitgesproken?* — IN EERSTGEMELDEN ZIN BESLIST.

J. v. R., oud 41 jaren, bordeelhouder, wonende te Maastricht, is req. van cassatie tegen twee arresten van het Pr.-Ger. in Limburg van den 31n Mei en 26 Junij 1862, bij welk eerste arr., bij verstek gewezen, met veroordeeling van den toenmaligen appellant in de kosten, is bekrachtigd een vonnis de Arr.-R. te Maastricht, van den 8n Apr. jl., bij welk vonnis der tegenwoordige req. werd schuldig verklaard aan feitelijk vergrijp tegen de zeden, door zijn werk te maken, om de ongebondenheid te bevorderen van de persone van H. C. K., zonder dat dezelve den ouderdom van 21 jaren bezat, en haar in het plegen van dezelve behulpzaam te zijn geweest, en veroordeeld tot eene gevangenisstraf van drie maanden, in eenzame opsluiting te ondergaan, en tot eene geldboete van ƒ 25.00, alsmede in de hem betreffende kosten van het regtsgeding, boete en kosten invorderbaar bij lijfsdwang, en zulks met toepassing van de a. 207, 227, 234 Sg, 334, 335 en 52 St; a. 1, 2, 3 der wet van den 28n Junij 1851, *St.* n° 68, terwijl bij het tweede arr., op grond der niet verschijning van den tegen het bij verstek gewezen arr., in verzet gekomen appellant, het gedane verzet is vervallen verklaard, met bevel dat het eerstgemeld arr. van den 31n Mei jl. zal worden ten uitvoer gelegd, en met verwijzing van den appellant in de kosten, door zijn verzet veroorzaakt, des noods invorderbaar bij lijfsdwang.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer JOLLES, heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

„De loop dezer procedure is aan den H.-R. door het ten dezen uitgebragt rapport bekend geworden; ik wil dien slechts kortelijk herinneren. De req. was in hooger beroep gekomen tegen een vonnis van de regtbank te Maastricht; doch op de dagvaarding in appel niet verschenen. Bij arr. van 31 Mei jl. *bij verstek* gewezen, is het vonnis van den eersten regter ge-

heel bevestigd. Op 11 Junij jl. is daartegen *verzet* gedaan, maar bij arr. van 26 Junij 1862 verstaan, dat de req. niet is verschenen op de *eerstkomende gewone teregtzitting*, ten gevolge waarvan het *verzet* is *vervallen* verklaard, en de ten uitvoerlegging van het arr. van 31 Mei bevorens door het Hof is bevolen.

»Zoowel tegen dit laatste arr. van 26 Junij 1862 als tegen dat van den 31n Mei bevorens, is op den 27 Junij cassatie door den req. aangeteekend. Bij de memorie zijn echter alleen *middelen* aangevoerd tegen het bij verstek gewezen arr. van 31 Mei jl.

»Ik geloof niet, dat die memorie in cassatie kan worden onderzocht. Indien toch het arr. van 26 Junij jl. door den Raad wordt vernietigd, en dus het verzet, hetwelk daarbij is vervallen verklaard, weder herleeft, moet de zaak op nieuw voor den *judex facti* worden behandeld: indien daarentegen de voorziening tegen het arr. (waartegen geene *middelen* zijn aangevoerd en mij ook geene gronden tot cassatie zijn voorgekomen), wordt verworpen, moet het bij verstek gewezen arr. worden ten uitvoer gelegd. Ik houd toch het beroep tegen dat *bij verstek* gewezen arr. tegelijker tijd met de voorziening tegen het arr. van vervallen-verklaring ingesteld, voor niet-ontvankelijk. Het is mijn voornemen niet, andermaal de vraag over de beteekenis van de slotwoorden van a. 273 Sg ter sprake te brengen. Ik verwijs ten dezen opzigte alleen naar de conclusie van den Heer Proc.-G., bij v. D. HONERT, *Strafr.* 1857, 151, volgg. en het arr. van 8 April 1857 in strijd met die conclusie gewezen, (mede opgenomen *Ned. Regtspr.* LV, 296). Voor de fictie bij dat arr. aangenomen dat het bij verstek gewezen arr. moet geacht worden eerst op den dag van het arr. der vervallen verklaring te zijn uitgesproken, zie ik in de wet geen grond, en naar mijne beschouwing konde alzoo op 27 Junij jl. tegen het arr. van 31 Mei bevorens *utiliter* geen beroep in cassatie geschieden.

„Ik heb op grond hiervan de eer, namens den Heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping van het beroep, voor zooveel betreft de voorziening tegen het arr. van den 26 Junij jl., met niet-ontvankelijk verklaring van het beroep gerigt tegen het arr. van 31 Mei jl., met veroordeeling van den req. in de kosten in cassatie gevallen."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„Gelet op de *middelen* van cassatie, door den req. voorgesteld bij memorie, 1° verkeerde toepassing van a. 334 St, daar, om aan het wanbedrijf van dat a. te kunnen worden schuldig verklaard, zou moeten zijn bewezen, dat het slagtoffer is overgegeven geweest aan ongebondenheid en onzedelijkheid of verleiding, welk bewijs, naar req^s oordeel, ontbreekt; 2° schending van hetzelfde a., daar onder het woord *habituellement* en *jeunesse* uitdrukkelijk begrepen is, dat de daden van opwekking of anderzins herhaaldelijk hebben plaats gehad, en dat, zoo men al niet wil aannemen dat er meerdere personen moeten zijn opgewekt, in elk geval meer dan ééne opwekking, meer dan ééne bevordering of hulp werd vereischt; dat 3° evenzoo zou hebben plaats gehad schending van a. 427 Sg, op grond dat geen wettig bewijsmiddel is aangevoerd, waaruit de strafbaarheid des req^s bewezen zou zijn, in het plegen namelijk van het feit bij a. 334 St bedoeld, zooals de wet die uitdrukkelijk verlangt:

„Gehoord enz.;

„O., met betrekking tot de aangevoerde *middelen*, dat het *eerste middel* feitelijk is onjuist, uithoofde in het vonnis der Regtb. te Maastricht *in facto* is aangenomen, dat de bovengenoemde persone ten huize van den req. onderscheidene malen ontucht bedreven heeft met, en ten dienste heeft gestaan van de zich opvolgend aanmeldende bezoekers en evenzeer, dat de req., na die persone te hebben geholpen en bijgestaan in het bezigen van middelen, die strekken om, in strijd met

de bij hem bestaande wetenschap, betrekkelijk het gemis van den geëischten ouderdom, de opneming van haar als publieke vrouw, in het door hem gehouden wordend huis van ontucht, heeft doen verwezenlijken en dezelve daarna herhaaldelijk aan het plegen van ontucht heeft overgegeven en het plegen bevorderd;

„O., dat dit *middel* alzoo is ongegrond;

„O., met betrekking tot de beide overige *middelen*, welke door hun verband en zamenhang eene vereenigde behandeling vereischen, dat uit de in a. 334 S[t] voorkomende uitdrukking „*la jeunesse*" ten onregte wordt afgeleid, dat voor het bestaan van het wanbedrijf bij dit a. strafbaar gesteld, vereischt wordt, dat de bevordering der ontucht, ten opzigte van meer dan ééne jeugdige persone zou moeten hebben plaats gevonden; dat integendeel door die uitdrukking de leeftijd der door den wetgever bedoelde personen is aangeduid; — dat deze kennelijke bedoeling des wetgevers nog meer in het oog valt, wanneer men beide alinea's van a. 334 vergelijkt, terwijl toch aan geene straffeloosheid kan gedacht zijn, wanneer ouders steeds de ontucht van hunne kinderen bevorderen;

„O. voorts, dat *in facto* door den regter is aangenomen, dat de bevordering van het plegen van ontucht ten aanzien der in het vonnis genoemde persone bij herhaling heeft plaats gevonden; zoodat het beweerde gebrek van bewijs of verklaring te dien aanzien mede feitelijk is ongegrond;

„O., dat alzoo ook deze *middelen* zijn onaannemelijk en dat evenmin tegen het arr. van den 26n Júnij jl. noch afzonderlijke *middelen* zijn voorgesteld, noch andere *middelen* zijn aanwezig bevonden, waarom het arr. ambtshalve zou moeten worden gecasseerd;

„Verwerpt het gedaan beroep in cassatie, en verwijst den req. in de kosten."

No MDCCXXXVIII — Arrest van 27 October 1862.

(A. 401, 386, no 1, 391, 397, *C. P.*)

Zijn de daadzaken, welke bestaan in het komen in eene buitenplaats, welke door eene over de sloot gelegde plank, die den toegang tot die buitenplaats verleende, aan ééne zijde voor ieder open lag, onder de bij a. 397 *C. P. bepaalde wijzen van inklimming te verstaan?* — NEEN.

De Proc.-G. bij het Pr.-Ger. in Zeeland is req. van cassatie tegen een arr. van gemeld geregtshof, in Raadkamer vergaderd, van den 6n Oct. 1862, waarbij met te nietdoening van het verzet van den Off. v. J. bij de Arr.-R. te Middelburg, is bevestigd de beschikking dier Regtb. van 22 Sept. 1862, bij welke J. D., oud 38 jaren, geboren en wonende te Middelburg, ter zake van het wanbedrijf van eenvoudigen diefstal is verwezen naar de correctionele teregtzitting dier Regtb. en verklaard is, dat er geene termen aanwezig zijn om de in hechtenisstelling van den beklaagde te bevelen.

Ten dage dienende is in deze zaak namens den Proc.-G. bij den H.-R. verslag uitgebragt door den Adv.-G. RÖMER en heeft Z. E. H. A. de volgende conclusie genomen:

„De Proc.-G. bij den H.-R. der Nederlanden,

„Gezien de stukken van het regtsgeding;

„O., dat door den Heer Proc.-G. bij het Pr.-Ger. van Zeeland, bij acte van den 11n Oct. jl., cassatie is aangeteekend tegen het arr. van voormeld geregtshof van den 6n Oct. bevorens, in raadkamer gewezen, bij welk arr. is bevestigd de beschikking van de Arr.-R. te Middelburg van 22 Sept. 1862 houdende *verwijzing* van J. D., ter zake van *eenvoudigen diefstal* naar de *correctionele teregtzitting*, tegen welke beschikking door den Off. v. J. ten zelfde dage verzet was gedaan;

„O., dat bij die beschikking feitelijk was beslist, dat de bekl., nu gereq., zich heeft schuldig gemaakt aan het wegnemen

en zich arglistig toeëigenen ten nadeele van den Heer L. v. R., uit diens tuin, te beschouwen als de aanhoorigheid zijner bewoonde huizinge genaamd *»de Dolphijn«* onder Middelburg; 1o eenige peren omstreeks het laatst der maand Julij dezes jaars; en 2o eenige bloemen, eenige dagen later, telkens des morgens vroeg omstreeks vijf ure, hebbende de beklaagde zich beide keeren den toegang tot den tuin verschaft door middel van het gaan door een drooge sloot;

»O., dat bij dat nu beklaagde arr. die beslissing *in facto* in zooverre is gewijzigd, dat daarbij is uitgemaakt, dat aan de westzijde van de buitenplaats, alwaar de diefstal heeft plaats gehad, over de sloot eene plank lag, die den toegang tot de buitenplaats verleende; dat ook aan diezelfde zijde een hekje, dat slechts op eene klink gesloten was, aanwezig was en *dat derhalve aan die zijde gezegde buitenplaats voor ieder open lag;*

»O., dat tegen deze uitspraak door den heer req. als *middel* van cassatie is aangevoerd:» verkeerde toepassing van a. 401 en daardoor schending van a. 384, 381, no 4, 386, no 1, 397, 390 en 391 *C. P.*, hoofdzakelijk op grond, dat ten onregte uit de feiten is afgeleid, dat de buitenplaats aan eene zijde openligt, zoodat *in casu* de diefstal, in den zin der wet, door middel van inklimming is gepleegd;

»O., met betrekking tot deze bewering, dat het Hof zeer bepaald *in facto* heeft uitgemaakt dat *over* de *sloot* eene *plank* lag, die den *toegang* tot de buitenplaats *verleende*, zoodat deze aan eene zijde *voor ieder open lag;* dat uit deze beslissing, welke in cassatie moet worden geëerbiedigd, voortvloeit, *vooreerst* dat de buitenplaats in geschil niet is eene *besloten plaats* in den zin van a. 391 *C. P.*, als gevende van eene zijde den *vrijen toegang* door middel van eene *plank* en een *ongesloten hek;* en ten *anderen*, dat de dader langs dien weg, tot toegang *bestemd*, op die buitenplaats is gekomen, in den zin van a. 397 *C. P.* geene *inklimming* heeft gepleegd;

»O. dat, al konde met den heer req. worden aangenomen, dat uit de feitelijke beslissing voortvloeit dat de gereq. niet langs den *gewonen* weg zich den toegang tot de buitenplaats heeft verschaft, dan nog, zoo als teregt door het Hof in de *tweede* overweging is beslist, de *inklimming* alleen strafbaar is, indien zij geschiedt in eene der plaatsen bij a. 397 *C. P.* bepaald opgenoemd, waartoe de buitenplaats in geschil volgens de hierboven vermelde feitelijke beslissing niet gerekend kan worden te behooren;

»O., dat mitdien het *middel* van cassatie is ongegrond;

»Stelt de stukken dezer procedure in handen van den H.-R. in raadkamer vergaderd;

»Concludeert tot verwerping der voorziening.»

ARREST. — De H.-R. d. N. — (In Raadkamer vergaderd.)

»Gezien de memorie, waarbij als *middel* van cassatie wordt voorgesteld: verkeerde toepassing van a. 401 St en schending van a. 384, jo 381, no 4, 386, n_0 1, 397, jo 390 en 391 van hetzelfde Wetb., doordien de feiten ten onregte zijn gequalificeerd als eenvoudige diefstallen, en hadden behooren te zijn gequalificeerd als twee diefstallen gepleegd door middel van overklimming op de aanhoorigheden van een bewoonde huizinge, naardien in deze inderdaad heeft plaats gehad overklimming (escalade) in den zin van het Strafwetb.;

»O., dat (volgens het beklaagde arr.) uit de gehouden instructie is gebleken, dat aan de westzijde van de buitenplaats, alwaar de diefstal heeft plaats gehad, over de sloot eene plank lag, die den toegang tot de buitenplaats verleende, dat ook aan die zelfde zijde een hekje dat slechts op eene klink gesloten was, aanwezig was; dat derhalve aan die zijde gezegde buitenplaats voor ieder openlag;

»O., dat uit deze beslissing, waaraan de H.-R. gebonden is, niet is af te leiden, dat de beklaagde is gegaan door eene drooge sloot om op de erve van het huis *de Dolphijn* te komen,

zooals door den req. van cassatie beweerd wordt en den grondslag uitmaakt van het ingestelde beroep, en dat overigens niet is uitgemaakt langs welken weg de beklaagde gekomen is binnen de buitenplaats, alwaar de diefstallen gepleegd zouden zijn;

„O., dat om deze redenen het *middel* van cassatie niet is aannemelijk;

„Verwerpt deze voorziening in cassatie.”

No MDCCLXXXIX. — Arrest van 28 October 1862.

(A. 379, 386, no 3, 408, *C. P.*)

Pleegt hij, die, in dienst van een ontvanger der belastingen, van de belastingschuldigen gelden ten kantore ontvangt, tegen kwijting door hem namens zijn meester gegeven, en die gelden ten eigen bate aanwendt, zich toeëigent, verduistert en tot zich neemt, diefstal (soustraction) *ten nadeele zijns meesters?* — JA.

C. M. B., geagreeërd klerk bij de directe belastingen, geboren en wonende te Dordrecht, heeft zich in cassatie voorzien tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Gelderland van den 9n Julij 1862, alléén voor zoover hij daarbij is schuldig verklaard aan onderscheidene diefstallen door een loonbediende ten nadeele van zijnen meester gepleegd, in drie verschillende tijdperken, en te dier zake met toepassing van a. 386, no 3, St, jo a. 14, principio en no 6, der wet van den 29n Junij 1854, *St.* no 102, veroordeeld tot eene correctionnele gevangenisstraf voor den tijd van vijf achtereenvolgende jaren en in al de kosten van het regtsgeding, met uitzondering van die in cassatie gevallen.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VAN YSSELSTEYN, heeft de Adv.-G. KARSEBOOM de volgende conclusie genomen:

„Alvorens tot het voorgedragene *middel* van cassatie over te gaan, meen ik met een enkel woord uwe aandacht te moeten vestigen op den omvang der voorziening.

„De verdediger namelijk, die den req. te Arnhem had bijgestaan, had, namens hem, zonder eenige beperking, cassatie aangeteekend; de geëerde pleiter zag daarin voor den req. het gevaar, dat de beslissing van den *judex facti*, dat *in casu* aan geene *valschheid in geschrifte* te denken zou zijn, door den H.-R. niet kon worden gedeeld en raadde den req. om te desisteren van het beroep in cassatie „in zoover gemelde voor„ziening, als zonder beperking ingesteld, mede is geriġt tegen „dat gedeelte van voornoemd arr., *waarbij hij is ontslagen van „alle regtsvervolging ter zake van valschheid* en van het des „bewust gebruik maken van het vervalschte stuk" onder verklaring, „dat hij wel uitdrukkelijk persisteerde bij zijne voorziening in „cassatie tegen dat gedeelte van het arr., waarbij hij, ter „zake van onderscheidene diefstallen, door een' loonbediende ten „nadeele van zijn' meester gepleegd in drie verschillende tijd„perken, is veroordeeld tot eene correctionele gevangenisstraf „van vijf jaren en in de kosten", gelijk dit partiële desistement „dan ook door den req. is geschied op 31 Julij jl.

„In den regel zou ik geen bezwaar hebben in een partiëel desistement, wanneer de beklaagde daarbij afziet van de voorziening, voor zooveel betreft een der feiten, door den regter niet als misdrijf beschouwd; maar gelijk 's Regters beslissing *in casu* daar ligt, heb ik wel eenige bedenking, of de geachte pleiter zijn doel wel volkomen zal kunnen bereiken. Wat is er toch van de zaak? Het bestreden arr. heeft niet beslist, dat er *een feit* was te last gelegd door het O.-M. als *faux* gequalificeerd, doch volgens den regter *geen misdrijf* opleverende, en *een ander feit* was te last gelegd en bewezen, hetwelk *diefstal in dienstbaarheid* zou behooren te worden gequalificeerd, maar heeft alleen in dit opzigt uitspraak gedaan over *een en hetzelfde feit;* het arr. overweegt, dat het laatste ten laste gelegde en bewezen feit, bij het slot der acte van beschuldiging is gequalificeerd *valschheid in authentiek geschrift*, door het veran-

deren van een feit, waarvan de acte moest doen blijken; dat die *qualificatie* is onjuist en geeft ten gevolge daarvan de navolgende uitspraak: „verklaart *bovenstaande feiten* wettig en „overtuigend bewezen; verklaart dat *daaronder* de in het journaal gepleegde uitkrabbing van het cijfer 9 en in de plaatsstelling van het cijfer 5 en het daardoor verminderen door „optrek van het saldo met *f* 400, *niet* daarstellen de misdaden „van 1o valschheid enz., 2o het des bewust gebruik maken „enz.; verklaart desniettemin, dat *het feit sub* no 1 *omschreven* „daarstelt het wanbedrijf van diefstal door een loonbe„diende" enz.

„De *judex facti* heeft alzoo geoordeeld, dat de *qualificatie* van valschheid niet paste op *een zeker feit*, doch dat de *qualificatie van diefstal in dienstbaarheid* op *datzelfde feit* behoorde te worden toegepast; en nu meen ik, ofschoon in den regel partiëele voorzieningen, en dus ook partiëele desistementen, mogelijk achtende, dat het niet aangaat te desisteren van eene voorziening tegen een deel van het arr., waarbij de *eene qualificatie*, op zeker feit ingeroepen, is verworpen, om in cassatie eene andere *qualificatie*, aan *datzelfde* feit gegeven, te bestrijden, waardoor de H.-R zou worden gebragt op het standpunt, dat hij de verworpene qualificatie juister achtende dan de toegepaste, verhinderd zou worden de verworpene qualificatie toe te passen, doordien de beslissing, dat *die* qualificatie niet toepasselijk zou wezen, quasi in kracht van gewijsde zou zijn gegaan. Men kan wel alléén met opzigte tot de qualificatie zich in cassatie voorzien, maar dan ook behoort het *onderzoek naar die qualificatie* geheel aan den H.-R.

„Zooals het bestreden arr. nu aldaar ligt, geloof ik dat de H.-R. geroepen is, ook omtrent de vraag uitspraak te doen, of het bedoelde feit als valschheid, dan wel als diefstal in dienstbaarheid, of wel, zooals de geachte pleiter meent, als misbruik van vertrouwen behoort te worden gequalificeerd.

„Ik zal omtrent die vraag niet in vele ontwikkeling treden; ik deed dit reeds bij de vroegere behandeling dezer zaak, toen ik het arr. van het Hof in Z.holl. in dit opzigt bestreed bij mijne conclusie van 6 Mei jl., waaraan ik meen mij te mogen gedragen, omdat de zaak *in facto* geene verandering heeft ondergaan en ook de argumenten *in jure* in beide arr^n^ vrij wel gelijk zijn; de hernieuwde overweging van de gronden, bij het bestreden arr. aangevoerd, heeft mij niet de overtuiging geschonken, dat ik vroeger in dit opzigt heb gedwaald; ik moet alzoo daarbij volharden.

„Doch, hetzij de Raad mijne opvatting deele of niet, in allen gevalle zal het voorgedragen *middel* van cassatie moeten worden behandeld met het oog op de bij het bestreden arr. aangenomene overige diefstallen in dienstbaarheid. Het voorgedragen *middel* heet: verkeerde toepassing van de a. 379 en 386, nº 3, *C. P.* en van a. 14, nº 6, der wet van 29 Junij 1854, *St.* no 102 en schending van a. 408 *C. P.*, door op de bewezen verklaarde feiten, die niet voldoen aan het algemeen, hierdoor geene uitzondering gewijzigde, vereischte van diefstal — de wegneming buiten weten of tegen den wil van den eigenaar, bezitter of houder — niettemin toe te passen de qualificatie en de straf van diefstal in dienstbaarheid.

„Ook in dit opzigt kan ik kort zijn; ik heb geene andere meening te verkondigen, dan die ik in deze zaak reeds heb aangegeven; niettegenstaande het zaakrijke en heldere pleidooi (gelijk wij dit van den geachten pleiter gewend waren en ook in dit zijn laatste pleidooi voor dezen Raad mogten opmerken) kan ik geene andere conclusie geven, dan die ik reeds uitbragt, met verwijzing ook naar de aldaar door mij en ook door mijn ambtgenoot RÖMER (Zie boven bl. 182; *Regtspr.* LXXI, 69) aangehaalde autoriteiten.

„Ik geloof, dat men niet heeft te vragen, welke is *in abstracto* het *begrip* van *diefstal*, wat is volgens de *regts-*

wetenschap te verstaan onder *contractatio?* maar dat de vraag is, wat heeft de *Fransche wetgever* in *concreto*, wat heeft de *C. P.* verstaan onder *vol*, onder *soustraction frauduleuse?* En wanneer men dan nagaat, dat de *C. P.* in de eerste afdeeling van het tweede hoofdstuk, 2e titel, handelt over *dieverij* (*vols*), dat a. 379 als schuldig aan *vol* noemt, „quiconque a *soustrait frauduleusement* une chose qui ne lui appartient pas;" om in de volgende a. de *onderscheidene soorten* van dien *vol* te behandelen, naarmate der bijkomende omstandigheden, en ik daaronder vind aangegeven onder a. 386, no 3, den diefstal door loonbedienden in de huizen hunner meesters, van den leerknecht in het magazijn of de werkplaats zijns meesters, waar alles als het ware aan de goede trouw der bedienden is overgelaten, en vooral, wanneer het daarop volgende art. 386, no 4, spreekt van een *vol de choses qui leur étaient confiées;* wanneer ik daarbij overweeg, dat de *C. P.* in a. 401 onder *vols* ook brengt *filouteries*, en dat dezelfde wetgever het woord *soustraire* bezigt ten aanzien van gelden enz. qui étaient *entre les mains* van hem, die de misdaad pleegde en dit denkbeeld vasthoudt in a. 170 en 171, en in dezelfde beteekenis het woord *soustraire* bezigt in a. 173 en 255, dan kan ik tot geene andere conclusie komen, dan dat de *C. P.* dit woord in een *meer uitgebreide* beteekenis heeft gebezigd, en dat het niet geoorloofd is, in strijd met hetgeen alzoo duidelijk blijkt, in het een of ander a. van de *C. P.*, en zeker niet in de voormelde eerste afdeeling, aan dit woord eene *beperkende* uitlegging, zonder nadere uitdrukkelijke wilsverklaring van den wetgever, te geven.

„Het is niet de vraag, of men der *germaniserende* of der meer *romaniserende* opvatting in het algemeen is toegedaan. Het is, meen ik, minder juist om te stellen, dat, uithoofde der latere regtsbegrippen, de Fransche wetgever in a. 379 *C. P.* meer germaniseerde, dan romaniseerde, en dat in a. 386, no 4, bijv. *bij wege van uitzondering* een meer romaniserend denkbeeld was

geuit; maar meer moet men, zoo ik meen, gelijk ik ten deze deed, uit de vergelijking der onderscheidene wetsa. nagaan, op welk standpunt de Fransche wetgever zich heeft gesteld en van het germaniseren daarbij is men, dunkt mij, het bewijs schuldig gebleven en heeft men zich alleen kunnen redden door het beweren, dat er eene *exceptie* bestond, *wier bestaan als zoodanig*, ik moet het erkennen, niet uit den *C. P.* blijkt.

„Men kan, dunkt mij, niet met juistheid beweren, dat bijv. in a. 386, no 4, *C. P.* sprake is van eene *uitzondering*; dit zou kunnen opgaan, indien de aldaar vermelde daad werd gezegd *met diefstal* te worden *gelijk gesteld*, of iets dergelijks; er zou met andere woorden duidelijk moeten blijken; dat de wetgever *bij uitzondering* die woorden in een anderen zin had gebezigd; maar daarvan blijkt niets: de wetgever spreekt van een *vol* de choses qui etaient *confiées*, als een begrip, dat *niet in strijd* is met *zijn* begrip van *soustraction*.

„Zoolang er dus geene onwraakbare bewijzen geleverd zijn, „dat in de taal der wet *ontvreemding* hetzelfde beteekent als *toeëigening* en *soustraction* een *synoniem* is van *appropriation* mogen wij„ zeggen de stellers van het advies in de *Regtsgel. adviesen* IV, 221, „tot dit besluit (van de vroegere jurisprudentie van den H.-R.) niet komen„ en ik zou ongeveer hetzelfde kunnen zeggen, met dit onderscheid, dat, naar het mij voorkomt, *in de taal der wet:* d. i. *in de taal van den C. P.* (en niet in de *taal der wetenschap*) die beteekenis aan den wetgever is gebleken eigen te zijn, en dat ik zou wenschen eene duidelijke aanwijzing *in de wet* te vinden, waarom in het *eene* a. *soustraire* deze, in *andere a.* gene beteekenis zou hebben.

„De misdaad diefstal in dienstbaarheid„ zeggen de stellers van bovengemeld advies, p. 217, „waartegen in a. 386, no 3, *C. P.* „de tuchthuisstraf wordt bedreigd, is niet anders dan eene *species* „van het *misdrijf* diefstal, in a. 379, *C. P.* omschreven. De

„feiten dus, welke niet vallen in de algemeene bepaling van „laatstgemeld a., kunnen evenmin begrepen zijn in één der „bijzondere soorten van diefstal.” Maar geldt dit van a. 386, no 3, zal het dan niet evenzeer kracht moeten hebben, indien men, in de plaats van a. 386, no 3, leest a. 386, no 4, *C. P.?*

„Het verschil in de redenering van de heeren adviseurs en in die, welke door mij is aangedrongen, ligt, dunkt mij, daarin, dat het advies een *aprioristische* verklaring geeft aan het woord *soustraire* in a. 379 *C. P.*, ontleend aan de *wetenschap*, doch niet aan *de taal des wetgevers*, ook elders gebezigd, en dat de andere opvatting de kennelijke beteekenis van het woord *soustraire* opspoort uit *andere a.* van hetzelfde wetboek, waarin *niet van uitzondering sprake* is, om daaruit tot het resultaat te komen, wat deze wetgever zich onder dat woord in het algemeen en dus ook in a. 379 mag hebben gedacht.

„Ten slotte meen ik de aandacht nog daarop te moeten vestigen, of ook, aangenomen de juistheid der opvatting door den geachten pleiter voorgestaan, in het algemeen, in allen geval *in casu* de *soustractie* niet aanwezig is; ik heb daarop ook reeds in mijne vorige conclusie gewezen, dat de gelden, voor welke in naam van den ontvanger kwijting is verleend, op het kantoor des ontvangers lagen als diens eigendom, en dat de req. zich van dien eigendom zijns meesters heeft meester gemaakt, die gelden van het kantoor heeft medegenomen, heeft weggenomen buiten weten en tegen den wil zijns meesters, in tegenstelling van het geval, bij het arr. van 8 Mei 1861 behandeld, toen het diens eigendom niet was.

„Op deze gronden heb ik, namens den Heer Proc.-G., de eer, te concluderen tot vernietiging van het bestreden arr. voor zoover daarbij het eerste te last gelegde feit is gequalificeerd diefstal in dienstbaarheid, en dat de H.-R., in dit opzigt ten principale regtdoende, dit feit qualificere valschheid in authentiek geschrift, door het veranderen ven een feit, waarvan de

acte moest doen blijken, en dien ten gevolge den req. veroordeele tot een confinement voor den tijd van 5 jaren, eene geldboete van *f* 50 en in de kosten der voorziening in cassatie, met bevel tot aanplakking van een extract van het arr. te Dordrecht en te 's Gravenhage."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

"O., dat als *middel* van cassatie is aangevoerd: verkeerde toepassing van de a. 379 en 386, no 3, *C. P.* en van a. 14, no 6, der wet van den 29n Junij 1854, *St.* no 102, en schending van a. 408 *C. P.*, door op de bewezen verklaarde feiten, die niet voldoen aan het algemeene, hier door geene uitzondering gewijzigde vereischte van diefstal, de wegneming buiten weten of tegen den wil van den eigenaar, bezitter of houder, niettemin toe te passen de qualificatie en de straf van den diefstal in dienstbaarheid;" dat bij het beklaagde arr. *in facto* is uitgemaakt, dat de req., in de drie verschillende bij het arr. opgenoemde tijdperken van onderscheidene belastingschuldigen heeft ontvangen en ten eigen bate aangewend, of zich toegeeigend, verduisterd en tot zich genomen de daarbij opgenoemde geldsommen, en dat hij in zijne hoedanigheid van geagreëerd klerk, tegen eene jaarlijksche bezoldiging eerst van *f* 350 en later van *f* 500, wegens de op zijns meesters kantoor gedane verrigtingen en ontvangsten aan dezen verantwoordelijk en rekenpligtig was, terwijl de geheele verantwoordelijkheid jegens het Rijk op den ontvanger was berustende;

"O., dat, volgens deze feitelijke beslissing, de req. verschillende geldsommen, door belastingschuldigen ten kantore des ontvangers betaald, waarvoor door hem namens deze kwijting was gegeven, en welke zich mitsdien aldaar bevonden in het bezit van den ontvanger, buiten weten en tegen den wil van dezen zijnen meester heeft tot zich genomen (soustrait), en derhalve werkelijk diefstal heeft gepleegd, zoodat het *middel*, als in strijd met die feitelijke beslissing is onaannemelijk;

„Verwerpt het beroep en verwijst den req. in de kosten in cassatie gevallen.”

N° MDCCXC. — Arrest van 28 October 1862.

(A. 27, 44 en 46 der wet van 21 Aug. 1855, *St.* n° 98, houdende bepalingen omtrent het gebruik der spoorwegen.)

Volgt uit de woorden door *en* van wege *in a.* 37 *der bovengemelde wet, houdende bepalingen op het gebruik der spoorwegen, dat ook de verpligting tot het doen sluiten der hekken langs den spoorweg overgaat van de ondernemers op bestuurders of directeuren, die het geheele beheer hebben?* — JA.

Zijn die bestuurders, bij verzuim van het sluiten der hekken, strafbaar volgens a. 44 der gemelde wet? — JA.

Kan, volgens a. 46, al. 2, veroordeeling worden uitgesproken tegen den bestuurder die bewijst het zijne te hebben gedaan om de gemelde wet te doen naleven, door de zorg voor het veilig verkeer op den spoorweg te hebben opgedragen aan een beambte? — NEEN.

De Proc.-G. bij het Pr.-Ger. in Gelderland is req. van cassatie tegen een arr. door dat Hof den 17n Junij 1862 in hooger beroep gewezen, waarbij is bevestigd het vonnis van de Arr.-R. te Arnhem, regtsprekende in correctionnele zaken, van den 26n Apr. bevorens, bij hetwelk de aan de thans gereqn Mr. H. A., oud 44 jaren, directeur, vice-president der Rhijnspoorweg-maatschappij, wonende te Utrecht; F. C. Z., oud 54 jaren, directeur-thesaurier der gemelde maatschappij, wonende te Amsterdam; A. J. v. O., oud 63 jaren, directeur der gemelde maatschappij, wonende te Arnhem en S. T., directeur van gemelde maatschappij, wonende te Londen, hier te lande geene bekende woonplaats of laatst verblijf hebbende, ten laste gelegde feiten, dat bij het voorbij rijden van treinen ongesloten zijn bevonden eenige in de acte van dagvaarding

omschreven hekken op den Nederlandschen Rhijnspoorweg, niet dienende tot afsluiting van particuliere uitwegen, zijn verklaard noch misdaad, noch wanbedrijf op te leveren, en de gereqn te dier zake van alle regtsvervolging ontslagen, de kosten te dragen door den Staat.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer WINTGENS, heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

„Het is mijn voornemen niet den Raad lang met deze voorziening in cassatie bezig te houden. Ik vereenig mij geheel met het arr. van het Pr.-Ger. in Gelderland, waarbij de gereqn van alle regtsvervolging zijn ontslagen, en houd het daartegen aangevoerde *middel* van cassatie voor onaannemelijk.

„Ik wil *vooreerst* doen opmerken, dat ik mij geheel blijf vereenigen met de overwegingen van het arr. van dezen Raad van 8 Oct. 1861 (V. D. HONERT, *G. Z.* XVIII, 376; *Ned. Regtspr.* LXIX, 13), waarop ik de aandacht mede heb gevestigd bij de behandeling der zaak ca v. W., beslist bij arr. van 11 Julij jl. (*Regtspr.* LXXI, 140.)

„Ik blijf dus vasthouden de toen door den Raad gegevene beslissing; „dat het verzuim van sluiting der hekken, gepleegd „door den beambte of bediende van den spoorweg, op zich „zelve, en afgescheiden van alle nevenomstandigheden, door „gemis van den bij de wet toegezegden, doch nog niet vast„gestelden algemeenen maatregel van inwendig bestuur, geen „strafbaar feit oplevert."

„Wat nu *ten anderen* de bewering van den Heer req. betreft, dat volgens a. 44 der Spoorwegwet de bestuurders eener spoorwegdienst strafbaar zijn, indien zij de bepalingen der wet niet naleven of daarmede in strijd handelen of doen handelen, zoo moet ik *in de eerste plaats* doen opmerken, dat volgens de feitelijke beslissing, de zorg voor het sluiten der hekken is opgedragen aan den ingenieur, zoodat er wel geene sprake

zal kunnen zijn van overtreding van a. 44, al. 2, der wet. Maar *daarenboven* worden *de ondernemers* en de *bestuurders* van den spoorweg zeer bepaald onderscheiden in de wet van 21 Aug. 1859, en om a. 27 dier wet op deze gereqn toepasselijk te verklaren zoude bepaald moeten zijn uitgemaakt, dat zij *door* of *van wege* de *ondernemers* met de zorg van het sluiten der hekken waren belast.

„Ik moet *eindelijk* den Raad nog doen opmerken, dat volgens de feitelijke beslissing van het ten deze bevestigde vonnis van de Arr.-R. te Arnhem, a. 25 der wet ingevolge de overgangs-bepaling van a. 58, op den Rhijnspoorweg niet toepasselijk is verklaard.

„Ik acht dus het aangevoerde *middel* van cassatie niet gegrond, en heb dientengevolge de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping van het beroep; de kosten daarop gevallen te dragen door den Staat."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„Gehoord enz.;

„O., dat bij het bestreden vonnis des eersten regters, met hetwelk het beklaagde arr. zich heeft vereenigd, feitelijk is aangenomen, dat op de in de acte van dagvaarding aangeduide tijdstippen, bij het voorbij rijden van treinen, ongesloten zijn bevonden eenige in die acte omschreven hekken op den Nederlandschen Rhijnspoorweg, welke hekken niet dienden tot afsluiting van particuliere uitwegen;

„O., dat tevens bij dat vonnis, en alzoo ook bij het beklaagde arr., als feitelijk vaststaande is aangenomen, dat aan eenen door de directie der Rhijnspoorweg-maatschappij aangestelden ingenieur bij eene bepaalde instructie de verpligting is opgelegd, onder anderen om zich aanhoudend te vergewissen en inzonderheid daarop te letten, dat alle maatregelen van voorzorg en voorschriften ter bevordering van het veilig verkeer op den spoorweg door zijne onderhoorigen stipt worden nageleefd en niets worde verzuimd wat

in het belang der openbare veiligheid zou behooren te geschieden, terwijl verder bij het vonnis is verstaan, dat onder dat alles voorzeker behoort het zorgen voor het behoorlijk gesloten zijn der hekken op de publieke wegen;

„O., dat de gereqn in hunne hoedanigheid van directeuren der Nederlandsche Rhijnspoorweg-maatschappij ter zake voorschreven van alle regtsvervolging ontslagen zijnde, als *middel* van cassatie tegen die uitspraak is aangevoerd: schending van de a. 27 en 44 der wet van den 21n Aug. 1859 *St.* n_0 98, houdende bepalingen omtrent het gebruik der spoorwegen;

„O. dienaangaande, dat wel bij a. 27 der wet bepaald wordt, dat de sluiting der hekken langs den spoorweg, niet dienende tot afsluiting der uitwegen, door of van wege de ondernemers der spoorwegdienst moet geschieden;

„O., dat zoowel uit de woorden *door* of *van wege* als uit den aard der zaak voortvloeit, dat daar waar, zooals *in casu*, de ondernemers het beheer over den spoorweg aan bestuurders of directeuren hebben opgedragen, de verpligting bij a. 27 der wet aan de ondernemers opgelegd, op de bestuurders overgaat,

„O., dat alzoo wel volgens a. 44 der wet bestuurders eener spoorwegdienst strafbaar zijn, wanneer zij de bepaling der wet omtrent de sluiting der bedoelde hekken niet hebben nageleefd;

„O. echter, dat volgens a. 46, tweede alinea, geene veroordeeling kan worden uitgesproken tegen den bestuurder, die bewijst het zijne gedaan te hebben om de wet te doen naleven;

„O. nu, dat feitelijk is aangenomen, dat de gereqn de zorg voor het veilig verkeer op den spoorweg en daaronder de zorg voor eene behoorlijke sluiting der hekken, aan eenen specialen beambte hebben opgedragen en dat daardoor is bewezen, dat zij het hunne gedaan hebben om de wet te doen naleven;

„O., dat mitsdien de gereqn in hunne hoedanigheid van directeuren der Rhijnspoorweg-maatschappij, ter zake van het hun ten laste gelegde verzuim, teregt van alle regtsvervolging zijn ontslagen en bij gevolg door dat ontslag van regtsvervolging a. 27 en 44 der Spoorwegwet niet zijn geschonden;

„Verwerpt het beroep; de kosten daarop gevallen, te dragen door den Staat."

No MDCDXCI. — Arrest van 3 November 1862.

(A. 27 en 54 der wet van 21 Aug. 1859, *St.* no 98, houdende bepalingen op het gebruik der spoorwegen; a. 506, 448 B. W.).

Moet onder beheer van den curator ook begrepen worden het vervullen van die verpligtingen, die de wet aan zijn curandus als eigenaar van goederen oplegt? — JA.

Is de verantwoordelijkheid van den curator eene poenale verantwoordelijkheid voor de daden van derden te noemen of eene voor eigen verzuim? — IN LAATSTGEMELDEN ZIN BESLIST.

De Proc.-G. bij het Pr.-Ger. in N.holl. is req. van cassatie tegen een arr. van genoemd Pr.-Ger., in Raadkamer vergaderd, tot het onderzoek van strafzaken van den 6n Oct. 1862; waarbij is goedgekeurd de beschikking der Arr.-R. te Haarlem, van den 20n Sept. 1862, bij welke regtsingang was geweigerd tegen den heer J. R. K., grondeigenaar, wonende te Amsterdam, in betrekking van curator van den wegens krankzinnigheid onder curatele gestelden heer C. D., ter zake dat de tot afsluiting van den Hollandschen spoorweg en den overweg dienende hekken van de bouwhoeve Kroesbeek, vroeger genaamd Schapenbosch, gelegen onder Heemstede en in eigendom toebehoorende aan den heer Mr. C. D., den 12n Julij hebben open gestaan.

In deze zaak heeft de Adv.-G. Römer het volgende als verslag en conclusie voorgedagen:

»Bij requisitoir van 2 Aug. jl. werd door den Heer Off. v. J. bij de Arr.-R. te Haarlem regtsingang gerequireerd met dagvaarding in persoon en last tot instructie tegen J. R. K. grondeigenaar te Amsterdam, ter zake dat op 12 Julij bevorens de hekken op den uitweg over den spoorweg van de bouwhoeve *Schapenbosch*, gelegen onder Heemstede, opengestaan hebben, terwijl deze behoorden gesloten te zijn; dat de Heer C. D. eigenaar is dier gronden, doch ter zake van kranzinnigheid onder curatele gesteld, zoodat dit feit hem niet toerekenbaar is; dat derhalve de verantwoordelijkheid overgaat op den curator, den Heer K. voormeld, en dat deze zorg had behooren te dragen, hetzij om zelf die hekken te doen sluiten, hetzij om daarmede een bepaald persoon te belasten.

»Bij beschikking der regtbank van 12 Aug. 1862 werd *in facto* het hierboven vermelde feit aangenomen, maar de regtsingang geweigerd hoofdzakelijk op grond dat de sluiting der hekken moet geschieden door of van wege hen die den uitweg bezitten; dat echter de Heer D., de eigenaar ten deze, wegens krankzinnigheid is onder curatele gesteld, en het feit hem dus niet kan worden toegerekend; en dat, zoo al dusdanige verantwoordelijkheid van den curator voor een verzuim van zijn curandus in het burgerlijk regt moge bestaan, deze echter, bij gebrek van eenig bepaald wettelijk voorschrift, *in foro poenali* hare toepassing niet kan vinden, waardoor een curator wegens een door zijn curandus gepleegd misdrijf aan eene correctionele vervolging zoude worden blootgesteld.

»Op het ingesteld verzet werd deze beschikking door het Pr.-Ger. in N.holl. bij arr. van 19 Aug. 1862 te niet gedaan, en daarbij een nieuw onderzoek bevolen, op grond dat uit de overgelegde stukken nog niet voldoende bleek wie het regt van uitweg over den bedoelden weg heeft of hebben, of

wel dat een ander, door den eigenaar of de eigenaars van dat regt met de sluiting der hekken is belast, of dat het regt van uitweg tijdelijk door een of meer anderen wordt bezeten.

"Ten gevolge van dit arr. is door den heer regter-commissaris te Haarlem een onderzoek ingesteld, waarna de heer officier, bij requisitoir van 10 Sept. jl. andermaal regtsingang tegen denzelfden curator heeft gerequireerd, waarop de regtbank op 20 Sept. 1862 eene geheel gelijkluidende beschikking als die van 12 Aug. bevorens heeft gegeven.

"Ik moet in het voorbij gaan doen opmerken, dat de procedure ten deze gevolgd door den heer req. van cassatie bij de memorie als eene miskenning van 's Hofs *interlocutie* en dus als verkeerd wordt beschouwd. Ik geloof echter, dat de regelen van het strafproces daarbij niet zijn uit het oog verloren. De beschikking der regtbank was toch *vernietigd*, het Hof had echter de zaak niet aan zich getrokken, maar *virtualiter* gedaan, wat de regtbank had behooren te doen. Dat arr. kon dus niet als een *interlocutoir* worden aangemerkt, en de stukken zijn m. i., nadat aan den inhoud van het arr. door het ingesteld onderzoek was voldaan, te regt aan de regtbank op nieuw aangeboden.

"Tegen die tweede beschikking der regtbank werd op nieuw verzet gedaan; thans echter met geen ander gevolg dan dat het Hof, bij arr. van 6 Oct. 1862, die beschikking heeft *goedgekeurd* en gelast dat zij volkomen gevolg zal hebben, op grond dat wel de curandus door den curator in alle burgerlijke handelingen wordt vertegenwoordigd, maar daaruit niet volgt, dat strafregtelijke verpligtingen, zelfs niet wanneer die tot het beheer der goederen in betrekking staan, van zelve zonder eenige uitdrukkelijke bepaling der wet van den curandus op den curator overgaan.

"Dit arr. nu wordt door den Heer Proc.-G. van wetschennis beklaagd, en daartegen als *middel* van cassatie aangevoerd:

schending van de a. 27 en 54 der wet van 21 Aug. 1859, *St.* no 98, en van a. 506, jo 443 B. W., (hoofdzakelijk op grond dat de overtreding bestaat niet in een *delictum commissionis*, maar in een *delictum omissionis*, waardoor de beheerende curator *loco domini* aansprakelijk is.

»Ik acht het voor het oogenblik onnoodig om de stelling van het Hof, dat een curator in geen geval strafregtelijk voor verzuimen, welke met het *beheer* der goederen in betrekking staan, aansprakelijk zoude zijn, te onderzoeken. De wet toch kent gevallen, waarbij het bloote verzuim met straf wordt bedreigd, zonder dat de daarvoor verantwoordelijke persoon bepaald wordt aangewezen; o. a. in de gevallen bij a. 471, no 1, no 5, al. 2a, no 8, *C. P.* voorzien. Ik geloof echter, dat bij de nu gegevene beslissing de aangehaalde a. niet zijn geschonden. Bij de a. 27 en 54 der wet van 21 Aug. 1859 is uitdrukkelijk bepaald, dat de sluiting der hekken, dienende tot afsluiting der uitwegen, moet geschieden *door*, of *van wege hen*, *die het regt van uitweg bezitten*, en uit de strafbepaling van a. 54, al. 2a volgt, dat de personen, in a. 26 opgenoemd, d. i. degenen, die het regt van uitweg bezitten, of wel zij die door hen met de sluiting zijn *belast*, bij verzuim strafschuldig zijn. De wet straft dus niet in het algemeen het *verzuim*, maar wijst tevens strafbare personen aan, en bij zoodanig duidelijk en bepaald voorschift der wet kan, mijns inziens, de strafbaarheid niet van den een op den anderen worden overgebragt.

»Ik geloof toch, dat eene *analogische* uitbreiding aan eene *strafbepaling* zoude worden gegeven, wanneer de aansprakelijkheid, die aan eigenaars of bezitters van een regt, of de door hen belaste personen, bij de wet zelve is opgelegd, *in foro poenali* werd overgebragt op diegenen, aan wie slechts bepaalde daden van beheer door de burgerlijke wet zijn opgedragen. En zoodanige *analogische* uitbreiding der strafwet geloof ik niet te mogen aannemen. Wat nu eindelijk de a. van

het Burg. Wetb., bij de memorie aangehaald betreft, zoo geloof ik niet, dat deze *in casu* toepasselijk waren; en zij zijn dus evenmin geschonden als de a. der Spoorwegwet verkeerd zijn toegepast.

„Ik heb alzoo de eer de stukken dezer procedure te stellen in handen van den H.-R., in raadkamer vergaderd, en namens den heer Proc.-G. te concluderen tot verwerping der ingestelde voorziening.”

ARREST. — De H.-R der N. — (In Raadkamer vergaderd.)

„Gelet op de memorie van cassatie;

„O., dat daarbij wordt voorgesteld: schending van a. 27 en 54 der wet van den 21n Aug. 1859 en a. 506, jo 443, B. W. hoofdzakelijk op grond dat de overtreding bestaat niet in een *delictum commissionis*, maar in een *delictum omissionis*, waarvoor de beheerende curator *loco domini* aansprakelijk is;

„O., dat de curator de goederen van zijnen curandus als een goed huisvader moet besturen en verantwoordelijk is voor de kosten, schade en interessen, die uit het beheer zouden kunnen voortvloeijen;

„O., dat onder dat beheer voorzeker moet worden gerangschikt het vervullen van die verpligtingen, welke op den curandus als eigenaar der goederen rustende zijn;

„O. alzoo, dat bij wettelijke bepalingen aan eigenaars van sommige goederen bepaalde verpligtingen zijnde opgelegd, de vervulling daarvan ontegenzeggelijk op den curator is overgegaan;

„O., dat er alzoo *in casu* geen sprake is van verantwoordelijkheid voor daden of verzuimen van derden, maar wel degelijk van eigen verzuim van den curator;

„O. nu, dat, volgens de feitelijke beslissing, in deze uit de stukken gebleken is, dat de tot afsluiting van den Hollandschen spoorweg en den overweg dienende hekken van de bouwhoeve *Kroesbeek*, vroeger genaamd *Schapenbosch*, gelegen onder Heemstede en

in eigendom toebehoorende aan den Heer C. D., den 12n Julij ll. hebben opengestaan; dat de Heer C. D. wegens krankzinnigheid is onder curatele gesteld en de Heer J. R. K. als curator over hem is benoemd;

„O., dat er mitsdien voldoende termen aanwezig zijn om den in deze gevraagden regtsingang tegen J. R. K. te verleenen;

„Vernietigt het beklaagde arr. van het Pr.-Ger. in N.holl. van den 6n Oct. ll. in Raadkamer gewezen, en, op nieuw ten principale regtdoende;

„Doet mede te niet het bij voormeld arr. bevestigde vonnis van de Arr.-R. te Haarlem den 20n September bevorens in Raadkamer gewezen;

„Verleent den gevraagden regtsingang tegen J. R. K., grondeigenaar te Amsterdam, met bevel tot dagvaarding in persoon en gelast den Heer Regter-commissaris bij gezegde Arr.-R. te Haarlem in deze te instrueren zoo als zal worden bevonden te behooren."

No MDCCXCIII. — Arrest van 4 November 1862.

(A. 106. R. O.)

Moet, wanneer de regter in hooger beroep zich niet vereenigt met het vonnis a quo, dit vonnis worden vernietigd? — Ja.

A. T., oud 58 jaren, bouwman, geboren te Veghel, wonende te Erp, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in N.brab. van den 4n Julij 1862, waarbij in hooger beroep van een vonnis door de Arr.-R. te 's Hertogenbosch den 15n Mei bevorens gewezen, bij welk vonnis de req. en een medebeklaagde ter zake van het hun ten laste gelegde feit van alle regtsvervolging waren ontslagen, met bevestiging van dat vonnis ten opzigte van den medebeklaagde, de req. is schuldig

verklaard aan eenvoudigen diefstal en te dier zake, met aanneming van verzachtende omstandigheden en toepassing van de a. 401 en 463 St, veroordeeld tot eene correctionele gevangenzetting voor den tijd van drie maanden, alsmede in de kosten der beide instantiën, des noods bij lijfsdwang op hem te verhalen.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer WINTGENS, heeft de Adv.-G. RÖMER genomen de volgende conclusie:

„Als *middel* van cassatie is door den req. voorgesteld: verkeerde toepassing van a. 401, j° 379, *C. P.*, op grond dat niet is beslist het bestaan van den arglist op het oogenblik van de inbezitneming der goederen, welke de req. zich heeft toegeëigend.

„Het is waar, dat *in facto* omtrent dit bestanddeel van den diefstal, waaraan de req. schuldig is verklaard, bij het beklaagde arr. alleen is beslist, dat, *wat er ook moge zijn van de goede trouw bij het opladen van het garen*, deze *ophield te bestaan* op het oogenblik, toen hij zich het garen *toeëigende*, blijkbaar op eene wijze om het bezit en de herkomst te bedekken en het goed aan den eigenaar te *onttrekken*. De steller der memorie meent uit dien hoofde, dat het ten laste gelegde feit geen misdrijf oplevert, en dat de req. moest zijn ontslagen van alle regtsvervolging.

„Ik kan die meening niet deelen. Het feit, hetwelk ten laste is gelegd, was de *arglistige* wegname; die *arglist* was dus *in casu* zeer bepaald ten laste gelegd; en, *in het stelsel van den req.* had de *judex facti* dus bepaald moeten beslissen, of die *arglist* bij de wegname heeft bestaan, en, indien deze geoordeeld werd niet aanwezig te zijn geweest, konde geen *ontslag*, maar alleen *vrijspraak*, het gevolg van die beschouwing zijn geweest. Het dispositief van het vonnis der regtbank te Breda, waarbij de req. is ontslagen, is dus, naar mijne meening, in zoo verre onjuist.

„Ook het systeem door den steller der memorie verdedigd kan ik niet deelen.

„Ik moet al aanstonds doen opmerken, dat de feitelijke beslissing, ofschoon eenigzins overeenkomende met die, gegeven in de veel besprokene zaak van F. D. L., echter in zoo verre daarvan verschilt, dat uit de beslissing *in casu* duidelijk blijkt, *op welke wijze* de req. in het bezit der goederen is gekomen, welke omstandigheid, tot beoordeeling van het feit volstrekt noodzakelijk, bij het arr. van het Hof van Utrecht onbeslist was gebleven. (*Ned. Regtspr.* LXIX, 229 en 237.) Wat nu de bewering van den req. betreft, dat de arglist moet bestaan op het oogenblik der in bezitneming van het voorwerp, zoo geloof ik dat deze, behalve bij de schrijvers in de memorie aangehaald, ook steun zal vinden in de latere jurisprudentie van den H.-R., betrekkelijk de vereischten van den diefstal in dienstbaarheid gepleegd. Naar mijne overtuiging moet iedere wetsuitlegging uitgaan van het regt verstand der woorden, welke door den wetgever zijn gebezigd om zijne gedachte uit te drukken, en waar de woorden der wet volgens het spraakgebruik eene engere of meer uitgebreide beteekenis kunnen hebben, daar moet de uitlegger trachten op te sporen, welken zin de wetgever aan het gebezigde woord heeft gehecht.

„Al kan nu in de woorden van a. 379 *C. P.* *„quiconque aura soustrait frauduleusement,"* op zich zelve beschouwd, zeer goed de beteekenis eener *arglistige inbezitneming* gelegen zijn, zoo laten andere bepalingen van het wetboek niet toe die enge beteekenis aan het woord te geven, omdat als *diefstal* in den zin der wet ook wordt beschouwd in bezitneming *van toevertrouwde* goederen, en ook van dergelijke zaken het woord *soustraire* wordt gebezigd, c. f. a 169 sqq., 386, n° 4 *C. P.*

„Het is mijn voornemen niet dit punt nu breeder te ontwikkelen; het is meermalen voor den Raad ontvouwd, en door eene vroegere jurisprudentie bevestigd. Ik heb alleen

dit weinige aangevoerd om de gronden mijner meening op te geven, waarom ik mij met het systeem van het beklaagde arr. kan vereenigen, en waarom ik het daartegen aangevoerde *middel* voor ongegrond acht.

„Ik heb alzoo de eer, namens den Heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping der voorziening en veroordeeling van den req. in de kosten in cassatie gevallen."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„Gezien het *middel* van cassatie, namens den req. voorgesteld bij memorie, enz.;

„Gehoord enz.;

„O. ambtshalve, dat het Pr.-Ger. zich bij zijn in hooger beroep gewezen arr., wat dezen req. betreft, niet heeft vereenigd met het door de Arr.-R. te 's Hertogenbosch in eersten aanleg gewezen vonnis, doch dat dit vonnis desniettemin in hooger beroep ten zijnen opzigte niet is vernietigd;

„O., dat zonder deze vernietiging in hooger beroep niet op nieuw regt kan worden gedaan en dat, dewijl twee tegenstrijdige vonnissen in hooger beroep en in eersten aanleg niet kunnen blijven bestaan, het bestreden arr. een gebrek in den vorm bevat, weswege het behoort te worden vernietigd;

„Gelet op a. 106 R. O.;

„Vernietigt het arr. van het Pr.-Ger. in N.brab., den 4n Julij 1862 gewezen, voor zooveel den req. in cassatie betreft;

„Verwijst de zaak naar het Pr.-Ger. in Limburg om aldaar op de voorziening in hooger beroep, wat dezen req. betreft, op nieuw te worden onderzocht en afgedaan; de kosten, in cassatie gevallen, te dragen door den Staat."

N° MDCCXCIV. — Arrest van 10 November 1862.

(A. 183, 184, 116, 150 en 151 Sv.)

Mag de regter in cassatie beoordeelen, welke bezwaren uit de instructie nog kunnen worden bewezen verklaard, wanneer de judex facti *heeft beslist, dat uit de instructie geen voldoende bezwaren gerezen waren tot verdere vervolging tegen beklaagden?* — Neen.

Is de Proc.-G. ontvankelijk in zijne voorziening in cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in raadkamer gewezen, waarbij is verklaard, dat er geene termen ter verdere vervolging aanwezig zijn, wanneer dat beroep steunt op andere gronden dan bij a. 151 *Sg opgenoemd?* — Neen.

De Proc.-G. bij het Pr.-Ger. in Zeeland is req. van cassatie tegen een arr., door gemeld Hof op den 14n Oct. 1862 in raadkamer gewezen in de zaak tegen C. v. d. W., weduwe van D. A., oud 73 jaren, uitoefenende het timmermansbedrijf, geboren en wonende te Dreischor, A. A., oud 31 jaren, geboren te Dreischor, wonende te Noord-gouwe, timmermansknecht en J. de W., oud 27 jaren, geboren te Brouwershaven, wonende te Dreischor, kleermaker, bij welk arr. is bevestigd, de beschikking der Arr.-R. te Zierikzee van 29 Sept. 1862, waarbij is verklaard, dat uit de instructie geene voldoende bezwaren ter verdere vervolging tegen de beklaagden zijn gerezen.

In deze zaak heeft de Adv.-G. Karseboom het volgende als verslag en conclusie voorgedragen :

„De Proc.-G. bij den H.-R der Nederlanden,

„Gezien de processtukken in zake C. v. d. W., Wed. D. A., c. s. met het arr. van het Pr.-Ger. in Zeeland, dd. 14 Oct. 1862, in die zaak gewezen, en de daarbij gevoegde memorie van cassatie, hem door den heer Proc.-G. bij dat geregtshof toegezonden;

„Heeft de eer den Raad te berigten, dat uit die stukken volgt, dat de heer Off. v. J. te Zierikzee, op 26 Sept. jl. de verwijzing der bedoelde beklaagden naar den heer Proc.-G.

bij dat geregtshof met in hechtenisstelling der beklaagden heeft gerequireerd, ter zake van bedriegelijke bankbreuk en medepligtigheid daaraan, door verduistering van inschulden en roerend goed, door de in staat van faillissement verklaarde eerste beklaagde, in zamenspanning met de beide andere beklaagden, haren zoon en behuwdzoon;

„Dat echter de Regtbank te Zierikzee bij bevelschrift in Raadkamer gegeven op 29 Sept. jl. heeft verklaard, dat uit de instructie geene voldoende bezwaren ter verdere vervolging tegen de beklaagden zijn gerezen;

„Dat de heer Off. v. J. te Zierikzee op 30 Sept. jl. tegen dit bevelschrift is gekomen in verzet, welk verzet op 1 Oct. jl. aan de beklaagden is beteekend;

„Dat het Pr.-Ger. in Zeeland, bij arr. in Raadkamer gegewezen op 14 Oct. jl. dit verzet heeft te niet gedaan, en de voormelde beschikking der Regtbank te Zierikzee heeft bevestigd;

„Dat de heer Proc.-G. bij dat geregtshof zich op Maandag 20 Oct. jl., ter griffie tegen dit arr. heeft voorzien in cassatie en bij memorie van cassatie dd. 25 Oct. jl. daartegen heeft aangevoerd: schending van a. 135, jo 133, Sg en a. 5, nº 2 en a. 9 der wet van 10 Mei 1837, *St.* nº 21.

„Dat het vonnis, waartegen verzet was aangeteekend, berustte op den grond „dat, mogen de handelingen van de beklaagden „te dezen hoogst onvoorzigtig geweest zijn en eene groote „onervarenheid in zaken aanduiden, zij evenwel geene blijken „dragen van kwade trouw of van bedoeling om op slinksche wijze „gelden of goederen ten nadeele van den boedel te verduisteren."

„Dat het bestreden arr. mede heeft aangenomen „dat aan „het Hof uit de tot nu toe gevoerde instructie is gebleken, dat „de handelingen van de beklaagden allezins de kenmerken „dragen van ter goeder trouw te zijn gepleegd, en de Regtbank „derhalve teregt heeft verklaard, dat er geene termen tot ver„dere vervolging aanwezig zijn."

»Na dit verslag zal in de eerste plaats de al dan niet ontvankelijkheid dezer voorziening in cassatie behooren te worden behandeld: het bestreden arr. berust op de a. 116, 121, 125 vlg. en 133 Sg, waarbij a. 123 nog te voegen zou zijn, waaruit blijkt, dat a. 151 Sg toepasselijk zou kunnen zijn. Volgens a. 151 kan de Proc.-G. zich in cassatie voorzien, 1o indien is verklaard, dat het feit geenerlei misdrijf oplevert; 2o indien de Proc.-G. misdaad ziet in hetgeen als wanbedrijf of politieovertreding is gequalificeerd; 3o indien het arr. niet is gewezen door het bij de wet bepaalde getal regters; geen dezer gevallen doet zich hier voor.

»Nu betwist ik niet, dat a. 151 Sg in dien zin beperkend behoort te worden geheeten, dat de voorziening in cassatie ongeoorloofd zou zijn, telkens wanneer niet een dezer drie gevallen zich voordoet, en ik kan de ontvankelijkheid met den H.-R. ook wel dan aannemen, wanneer zij op grond eener andere wetsbepaling, bijv. a. 381 of 388 Sg, wordt betoogd; doch het komt mij toch voor, dat de wetgever, bepaaldelijk in a. 151, no 1 en 2 vermeldende de gevallen uit a. 133 gedeeltelijk en uit a. 134 Sg volgende ontleend, niet kan hebben gewild, dat het andere geval, in a. 133, jo 116 Sg voortkomende, den Proc.-G. de bevoegdheid zou toekennen, om zich in cassatie te voorzien, wanneer geene voldoende bezwaren uit de instructie zijn ontstaan ter verdere vervolging. Het lag, dunkt mij, reeds in den aard der zaak, dat zoodanige voorziening ijdel zou moeten zijn en niet gewild door den wetgever; de bestreden beslissing in die gevallen toch berust niet op eene toetsing van geblekene feiten aan de wet, hetwelk tevens in de roeping van den H.-R. ligt, maar enkel en alleen op gebreken in het feitelijke, op het niet blijken van bezwarende feiten, op het gemis van bewijzende daden, en de H.-R. is nimmer *judex facti*, hij kan de geblekene feiten niet wijzigen, hij mag ze noch aanvullen, noch verbeteren, noch veranderen.

Dit wordt dan ook bevestigd door hetgeen a. 157 sqq. Sg als handelingen van den H.-R. aangeven, waarbij steeds sprake is van het feit, d. i. het feitelijke, zooals dit bij het bestredene arr. is aangenomen, terwijl ook daar wel wordt gesproken van het geval, dat het feit geenerlei misdrijf oplevert, doch niet van dat, hetwelk ontstaat, als uit de instructie geene bezwaren zijn ontstaan; en nu laat het zich niet aannemen, dat de wetgever, door de opneming in a. 151, no 1, van het *gedeelte* van a. 133, waarbij aan eigenlijk ontslag van regtsvervolging zou te denken zijn, tevens zou hebben gewild, dat ook in het *tweede* geval, bedoeld in a. 133, j° 116 Sg, namelijk het ontbreken van feitelijken grondslag, de voorziening, welke daarenboven uit den aard van het geding in cassatie tot niets zou hebben kunnen leiden, ontvankelijk zou zijn. Mij is dan ook geene andere wetsbepaling bekend, waaruit overigens de bedoeling omtrent de mogelijkheid, en alzoo de ontvankelijkheid der voorziening zou kunnen worden afgeleid.

„Maar aangenomen, dat de voorziening ontvankelijk ware, dan is zij buiten eenigen twijfel ongegrond; het Hof, de uitspraak der Regtb. bevestigende, zegt, dat uit de instructie *niet alles* is gebleken, wat tot de beweerde misdaad wordt vereischt; er is aangenomen het ontbreken van blijken van kwade trouw; dat er, wel verre van dit, te goeder trouw is gehandeld. Om de cassatie te kunnen uitspreken, zou alleen de H.-R. in de instructie bezwaren moeten zoeken en aannemen, welke de *judex facti* niet aanwezig achtte; hij zou ten aanzien dier feitelijke bezwaren met opzigt tot de schuld de eindbeslissing van den *judex facti* moeten verbeteren of aanvullen, en dit kan niet gelegen zijn op den weg van den H.-R.; bedriegelijke bankbreuk (en aan enkele bankbreuk is hier niet te denken), *bedriegelijke* bankbreuk zonder *bedrog* kan ik niet denken; en de verwijzing ter zake van die misdaad kan niet plaats hebben dan wanneer van misdaad indedaad blijkt,

niet wanneer de *judex facti* heeft beslist, dat er geenerlei bedrog aanwezig is, integendeel dat van goede trouw is gebleken; ik meen dan ook daarom, dat de heer req. dwaalt, wanneer hij het onderzoek daarnaar, als alleen op de teregtzitting mogelijk voorstelt; men zou dan indedaad in dit geval moeten verwijzen ter zake van bankbreuk ter goeder trouw gepleegd, want de beslissing *in facto* moet worden geëerbiedigd en de H.-R. kan de geblekene goede trouw niet verwisselen in het niet gebleken bedrog en ter zake van eene daad, waaraan één der bestanddeelen der misdaad, het aanvankelijk gebleken zijn van bedrog, ontbreekt, kan niet naar 's Hofs openbare teregtzitting worden verwezen.

„De geëerde steller der memorie beroept zich ook op de arresten van dezen Raad van 30 Aug. 1842 en 28 Nov. 1858, vermoedelijk 8 Nov. 1858 (v. d. Honert, 1858, II, 202; *Regtspr.* LX, 108), vermits daarbij is beslist, dat in Raadkamer niet zou zijn te beslissen, of er al dan niet met oordeel des onderscheids zij gehandeld; maar gij gevoelt het, het is geheel iets anders over de toerekenbaarheid voor den strafregter te oordeelen, dan een bestanddeel van het misdrijf, bedrog, in strijd met den *judex facti* aan te nemen, en wanneer gij bijv. het arr. van 30 Aug. 1842 (v. d. Honert, VIII, 193; *Regtspr.* XII, 226) inziet, zult gij u herinneren, dat die uitspraak alleen haren steun vond in de uitdrukkingen en bepalingen van de a. 66 en 67 *C. P.*, welke steun *in casu* ontbreekt; in het laatstbedoelde arr. is dit het criterum niet, maar de bepaling van a. 213, jo 100 *C. P.* mede een bijzonder geval.

„Eene bevestiging overigens voor mijne meening, meen ik daarin te vinden, dat de geachte req. ten betooge zijner stelling genoodzaakt is die beweerde bewijzen van kwade trouw uit de instructie op te zoeken, waarmede de H.-R. zich toch niet wel kan inlaten.

„Omtrent de in deze te behandelen vraagpunten kan men

nog vergelijken de arresten van 24 Aug. 1841 (v. d. Honert, VI, 48; *Regtspr.* X, 38); van 17 Jan. 1842 (v. d. Honert, VI, 324; *Regtspr.* XI, 347); van 9 Mei 1842 (v. d. Honert, VII, 299; *Regtspr.* XII, 59); van 17 Junij 1844 (v. d. Honert, XI, 52; *Regtspr.* XVIII, 55); van 2 Dec. 1844 (v. d. Honert, XIII, I; *Regtspr.* XIX, 212); van 29 Aug. 1843 (v. d. Honert, X, 221; *Regtspr.* XVI, 1); van 24 Junij 1845 (v. d. Honert, XIV, 48; *Regtspr.* XXII, 80); van 28 Aug. 1848 (v. d. Honert; 1848, II, 154; *Regtspr.* XXXI, 283); van 17 Sept. 1850 (v. d. Honert, 1850, II, 104; *Regtspr.* XXXVI, 119); van 5 Febr. 1855 (v. d. Honert, 1855, I, 37; *Regtspr.* XLIX, 168); van 28 Febr. 1859 (v. d. Honert, 1859, 110; *Regtspr.* LXI, 223); van 11 Apr. 1859, v. d. Honert, l. c. 166, *Regtspr.* LXII, 1); van 17 Apr. 1860 (v. d. Honert, 1860, 87; *Regtspr.* LXIV, 213); en van 13 Nov. 1860 (v. d. Honert, l. c. 256; *Regtspr.* LXVI, 156).

"Op de ontwikkelde gronden heb ik, namens den heer Proc.-G., de eer te concluderen tot niet-ontvankelijkverklaring van den heer req. in zijne voorziening, immers tot ontzegging daarvan; in allen gevalle de kosten te dragen door den Staat."

ARREST. — De H.-R. d. N. — (In Raadkamer vergaderd.)

"Gezien de stukken;

"Gezien de memorie, waarbij als *middel* van cassatie wordt voorgedragen: schending van a. 135, in verband met a. 133 Sg en tevens van a. 5, no 2, en a. 9 der wet van den 10n Mei 1837, *St.* no 21, omdat het Hof in raadkamer niet vermogt te beoordeelen, of hetgeen door de beschuldigden is gebleken te zijn gepleegd was begaan met misdadige bedoeling, en een onderzoek daaromtrent eerst bij de openbare teregtzitting kon te pas komen;

"O., dat blijkens het beklaagde arr. de gereq. van cassatie vervolgd is ter zake van bedriegelijke bankbreuk, door het verduisteren van inschulden en roerende goederen tot haren

boedel behoorende en de tweede en derde gereq. ter zake van met de eerste te hebben zamengespannen om hare roerende goederen ten deele te verduisteren en aan den boedel te onttrekken;

„O., dat mede volgens het voorschreven arr. „wat het feitelijke betreft aan het Hof uit de tot nu toe gevoerde instructie „is gebleken, dat de handelingen van de beklaagden allezins de „kenmerken dragen van ter goeder trouw te zijn gepleegd," en dat op die bevinding gegrond is 's Hofs beslissing, dat uit de instructie geene voldoende bezwaren ter verdere vervolging tegen de beklaagden waren gerezen;

„O., dat de Proc.-G. bevoegd was, volgens a. 151 Sg, om zich tegen bovengemeld arr. in cassatie te voorzien, doch alleen indien 1° het Hof had verklaard, dat het aan den beklaagde ten laste gelegde feit noch misdaad, noch wanbedrijf, noch overtreding, opleverde; 2° bij het arr. een feit als wanbedrijf of als overtreding was gekenmerkt, waartegen de Proc.-G. vermeende dat een lijf- of onteerende straf was bedreigd, en 3° het arr. niet was gewezen door het bepaalde getal regters;

„O., dat in deze geen der drie opgenoemde gevallen aanwezig is en dat uit a. 151 Sg, evenmin als uit a. 150, de gevallen opnoemende, waarin de beschuldigde zich tegen het arr. van teregtstelling in cassatie mag voorzien, kan worden afgeleid, dat de H.-R. bevoegd is om zijn onderzoek uit te strekken tot hetgeen ten aanzien van de schuld van den beklaagde in het arr. vermeld wordt;

„O., dat de req. alzoo niet-ontvankelijk is in zijne voorziening;

„Verklaart den req. niet-ontvankelijk in deze voorziening en beveelt dat de kosten, in cassatie gevallen, zullen worden gedragen door den Staat."

No MDCCXCV. — Arrest van 18 November 1862.

(A. 15, 22, 32, 11 en 20 Sg.)

Moet „de klagte der beleedigde partij," *in a.* 22 *Sg vermeld, geschieden in den vorm bij a.* 15 *ibid. voorgeschreven, en aldus door den klager of aangever, zoo hij kan schrijven, onderteekend zijn?* — JA.

Is een politie-agent en buitengewoon veldwachter volgens a. 32 *Sg bevoegd* de klagte *te ontvangen in a.* 22 *ibid. vermeld?* — NEEN.

De Proc.-G. bij het Pr.-Ger. in Z.holl. is req. van cassatie tegen een arr. van het Hof in Z.holl. van den 8n Aug. 1862, waarbij is bekrachtigd een vonnis door de Arr.-R. te Leiden den 30n Mei jl. gewezen, in zake den Off. v. J. bij gemelde Regtbank tegen J. v. H., oud 38 jaren, koopman, geboren en wonende te Leiden, bij welk vonnis meergenoemde Off. v. J. niet-ontvankelijk is verklaard in zijne ingestelde vervolging en gedanen eisch tegen den toenmaligen beklaagde, aangeklaagd van den 8n Mei jl. in de herberg van L. H. H. te Leiden, I. v. G. boosaardig te hebben toegevoegd „*je bent een eerlooze schelm, een geschavotteerde dief, je hebt op het schavot gestaan*" met bepaling, dat in beide instantien van het geding de kosten zullen blijven ten laste van den Staat.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadheer JOLLES, heeft de Adv.-Gen. RÖMER de volgende conclusie genomen:

„De heer req. voert tegen het arr. van het Pr.-Ger. van Z.holl. als *middel* van cassatie aan: verkeerde toepassing van a. 22, jo de a. 11, 15, 19, 20 en 32 Sg.

„Ik kan mij met de gronden, in de memorie tot de ondersteuning van dat *middel* ontwikkeld, niet vereenigen, en houd de beslissing van het Hof voor juist, en ik deel de gronden, welke daarvoor in de uitspraken van den *judex facti* zijn opgegeven. De wet vordert tot de vervolging van de misdrijven, vermeld in het tweede lid van a. 22 Sg, eene *klagte* der beleedigde partij; er moet dus op eene wettige wijze blijken van

het doel der beleedigde partij om het, ten haren opzigte gepleegde misdrijf ter kennisse te brengen van den ambtenaar met de vervolging dier misdrijven belast. Zonder zoodanige klagte is de vervolging niet-ontvankelijk; zij moet dus wettig zijn geconstateerd, en daartoe afgelegd bij een der ambtenaren door den wetgever tot het ontvangen en constateren der klagten aangewezen.

„Volgens de beslissing *in facto* is ten deze als bewijs, dat de beleedigde partij de vervolging heeft verlangd, alleen overgelegd een proces-verbaal van een agent van policie, tevens als buitengewoon veldwachter fungerende, waarbij de aangifte is geconstateerd, maar door den beleedigde niet geteekend, en ook niet vermeld dat hij niet konde schrijven.

„Dat proces-verbaal is ook m. i. onvoldoende om de klagte te constateren. In a. 32 Sg zijn de ambtenaren aangewezen, die de aangiften van misdaden en wanbedrijven zullen ontvangen. Deze ambtenaren ontleenen hunne bevoegdheid daartoe aan het karakter van *hulpofficieren van Justitie*, hetwelk de wet hun toekent; terwijl de algemeenheid van den werkkring, aan de Offn v. J. opgedragen, hunne vermelding in a. 32 geheel overbodig maakte. Uit dit stilzwijgen der wet kan dus geen argument tegen eene limitatieve uitlegging van a. 32 worden ontleend.

„Ik geloof, dat men ten deze onderscheid moet maken tusschen het *opsporen* van misdrijven en het ontvangen der *klagten*, waarvan in a. 22 wordt gehandeld; en in zoover behoeft a. 19 niet beperkend te worden opgevat.

„De vraag is niet, of de veldwachters misdrijven kunnen opsporen en constateren, en of aan hunne processen-verbaal in zooverre geloof in regten kan worden toegekend, maar of de vervolging zelve is ontvankelijk, dat is, of op eene wettige wijze blijkt van den wil der beleedigde partij om het misdrijf ter kennisse van den regter te doen brengen. De bevoegdheid nu om die

klagten te constateren is aan bepaalde ambtenaren gegeven, en kan alzoo op geene anderen worden overgebragt en alzoo uitgebreid.

„Ik houd dus de voorziening voor ongegrond, en heb de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping van het beroep; de kosten, daarop gevallen, te dragen door den Staat.„

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„Gelet op het *middel* van cassatie door den req. voorgesteld bij memorie, namelijk: verkeerde toepassing van a. 22 Sg, in verband met de a. 11, 15, 19, 20 en 32 van dat Wetb., oordeelende de req. het 1o voldoende, dat de beleedigde partij op eenigerlei wijze haar verlangen tot vervolging kenbaar make, dat ten andere het onderteekenen der klagte en aangiften niet op straffe van nietigheid, zou zijn geboden en dat ten derde de ambtenaren, tot het ontvangen van klagten bevoegd, ten onregte worden bepaald tot diegenen, welke bij a. 32 Sg zijn genoemd, bevattende dat a. naar 's reqs meening geene regeling van bevoegdheid, maar een gebod van werkzaamheid;

„O., dat feitelijk is beslist, dat ten blijke dat door de beleedigde partij met woorden eene klagt zou zijn ingediend, niets anders is overgelegd, dan een proces-verbaal van den agent van politie en buitengewonen veldwachter, inhoudende, dat de beleedigde aan dezen beambte aangifte van het wanbedrijf had gedaan; dat dit proces-verbaal overigens door den klager niet is onderteekend en geene melding inhoudt, dat deze niet kan schrijven;

„O. dat, volgens a. 22 Sg, het te last gelegde misdrijf behoort tot de aldaar genoemde, waarin het O.-M. geene nasporing of vervolging kan doen, zonder klagte der beleedigde partij;

„O., dat de hoofdgrond dezer bepaling blijkbaar is geweest

dat de algemeene belangen der maatschappij door de daar vermelde misdrijven niet kunnen gerekend worden verstoord te zijn, indien de beleedigde partij zelve ze vrijwillig draagt;

»O. alzoo, dat tot de bevoegdheid van het O.-M. om deze misdrijven na te sporen en te vervolgen noodwendig voldoende moet blijken, dat de beleedigde partij haar verlangen daartoe aan den bevoegden ambtenaar heeft te kennen gegeven;

»O., dat bij het beklaagde arr. op goede gronden is geoordeeld, dat de als bewezen aangenomen omstandigheden op geene voldoende wijze van zoodanige klagt of verlangen doen blijken;

O. toch, dat vooreerst de eenvoudige aangifte door een politie-beambte in zijn proces-verbaal opgenomen teregt als geene schriftelijke klagt is aangemerkt, die voldoen kon aan de voorwaarden van a. 15 Sg en dat, al moge nu ook, gelijk de req. beweert, het woord *klagte* in dit wetboek niet *sacramenteel* zijn, desniettemin, om *in casu* het verlangen tot vervolging te kennen te geven, ten minste aan gemelde voorwaarde behoort te zijn voldaan;

»O., ten andere, dat politie-agenten en veldwachters wel behooren tot de beambten, belast met het *opsporen* van misdrijven, doch niet voorkomen onder de ambtenaren, die met en benevens de Off. v. J. (wier algemeenheid van werkkring geene afzonderlijke vermelding behoefde) in a. 32 Sg zijn aangewezen om de klagten van gepleegde misdrijven te ontvangen;

»O., dat die beambten dan ook onbevoegd zijn om eene klagt, als bij a. 22 Sg vereischt wordt, bij een proces-verbaal op de wijze als heeft plaats gevonden te constateren;

»O., dat derhalve het *middel* van cassatie is ongegrond;

»Verwerpt het gedane beroep, de kosten in cassatie gevallen te dragen door den Staat.»

No MDCCXCVI. — Arrest van 25 November 1862.

(A. 408, *C. P.*; a. 206 en 211 Sr.)

Is aan de eischen van a. 211 *voldaan, als in het arr. vermeld staat "dat het alzoo wettig en overtuigend is gebleken, dat de beschuldigde bovengemeld feit heeft gepleegd," wanneer het ten laste gelegde feit in zijn geheel in den aanvang van het arr. is opgenomen?* — Ja.

Wanneer de judex facti *redenen geeft, waarom geenerlei mogelijkheid van de door den besch. beweerde* goede trouw *kan worden aangenomen, is dan* eo ipso *het arr. genoegzaam met redenen omkleed omtrent de* kwade trouw? — Ja.

W. V., molenaar, wonende te Oldenbroek, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Gelderland van den 23n Julij 1862, waarbij in hooger beroep, met bevestiging van een vonnis der Arr.-R. te Arnhem van den 17n Junij te voren, de req. ter zake van misbruik van vertrouwen, met toepassing der a. 406 en 408 *C. P.*, is veroordeeld tot eene gevangenisstraf van twee maanden, eene geldboete van *f* 12.50, en in de kosten van beide instantien.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer van der Sande, heeft de Adv.-G. Römer de volgende conclusie genomen:

"De voorziening in cassatie is gegrond op de bewering, dat bij de beklaagde uitspraak niet voldoende is beslist omtrent het *verduisteren* of *weerloos maken* van het toevertrouwde voorwerp.

"Dat *middel* lost zich dus op in de beantwoording der vraag: of 's regters uitspraak ten opzigte van de *kwade trouw* van den req. voldoende is gemotiveerd?

"De kwade trouw is bij de dagvaarding uitdrukkelijk ten laste gelegd, waarbij de req. is beklaagd: "van het heimelijk "wegnemen, zich toeëigenen en weerloos maken van eene partij "haver, welke hem tegen loon ter maling was toevertrouwd," zij is een noodzakelijk element van het misdrijf, waaraan de req. is schuldig verklaard, en de regter moet dus de gronden

voor haar bestaan opgeven. Het is echter voldoende, indien zij uit de feitelijke beslissing voortvloeit; in den zin der strafvordering behoeft zij niet bewezen te worden. Het vonnis nu beslist vooreerst omtrent het materiele feit, en wel betrekkelijk de afgifte van de afgewogen ponden haver ter maling, de terugbezorging en de bevinding van het te kort. Het vonnis vermeldt voorts de erkentenis van den beklaagde, dat hij dien haver heeft ontvangen, om dien tegen loon te malen, en zijne bewering van dien te hebben terug bezorgd.

»Omtrent het bevonden te kort, en de mogelijkheid, waardoor dit is ontstaan, heeft de req., blijkens het vonnis *a quo*, vele opgaven gedaan; deze worden allen als onaannemelijk verworpen, waarna de regter beslist, dat hij het hem ten laste gelegde feit heeft gepleegd en de qualificatie aan dat feit, volgens de wet, wordt gegeven. Het arr. nu, waartegen het beroep is gerigt, bevestigt die uitspraak van den eersten regter, omdat, zegt het Hof, de beklaagde door een gedeelte van dien haver te behouden en zich toe te eigenen, het misdrijf van misbruik van vertrouwen heeft gepleegd.

»Ik acht die uitspraak *in facto* genoegzaam om de *in jure* gegevene qualificatie te regtvaardigen. Het materiele feit is voldoende regtens bewezen verklaard; het is alleen de vraag, of de schuld van den req. daaraan uit het vonnis blijkt. De geheele verdediging van den req. had de strekking om de schuld aan dat feit van zich af te werpen. Al die gronden van verdediging worden echter wederlegd en als onaannemelijk verworpen; en ofschoon de regter nu niet uitdrukkelijk zegt, dat hij zich de voorwerpen ter kwader trouw heeft toegeëigend, volgt dit echter uit de schuldigverklaring aan het ten laste gelegde feit; en ligt dit zoo zeer in de feitelijke beslissing opgesloten, dat de regter in appel, bij bevestiging van het vonnis *a quo*, kon zeggen dat het behouden en zich *toeeigenen* van een gedeelte van het toevertrouwde voorwerp teregt als

misbruik van vertrouwen is gequalificeerd. In die *toeëigening* toch, zooals zij uit die feitelijke beslissing bij het arr. wordt afgeleid, ligt het denkbeeld van *kwade trouw* noodwendig opgesloten.

„Ik geloof dus dat èn a. 408 *C. P.* niet verkeerd is toegepast, èn de a. 206 en 211 Sg ten deze niet zijn geschonden.

„Ik heb uit dien hoofde de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping van het beroep en veroordeeling van den req. in de kosten, daarop gevallen."

ARREST. — De H.-R. d. N, — Op het beroep van enz.;

„Gelet op de *middelen* van cassatie namens den req. voorgesteld bij memorie, bestaande in verkeerde toepassing van a. 408 *C. P.* en subsidiair schending van de a. 206 en 211 Sg, omdat ten deze niet was gebleken van eenige verduistering of weerloosmaking, en althans de uitspraak geen onderzoek en beslissing daaromtrent bevat;

„Gehoord enz.;

„O., ten aanzien der voorgestelde *middelen*, dat de req. is gedagvaard ter zake, „dat hij in de maand April jl. *heimelijk* heeft weggenomen, zich toegeëigend en weerloos gemaakt vijftien Nederlandsche ponden haver, van drie mudden haver, hem ter maling toevertrouwd door den Heer W. G. te Hattem, voor welken arbeid hij zoude beloond worden."

„O., dat bij het bevestigd vonnis, welks gronden van beslissing ook door het Hof zijn aangenomen, de Regter, na in het breede te hebben overwogen wat ten aanzien der feiten was gebleken, en na de verschillende beweringen zoo van den req. als van zijn verdediger, te hebben wederlegd, ten slotte de beslissing geeft, dat het alzoo wettig en overtuigend is bewezen, dat de beklaagde (nu req.) bovengemeld feit heeft gepleegd; dat naar den inhoud van het vonnis daaronder niet anders kan verstaan worden dan het ten laste gelegde feit, hetwelk in zijn geheel in den aanvang van het vonnis is ver-

meld, en dat mitsdien daardoor ook de toeëigening en weerloosmaking werkelijk is aangenomen;

„O., wat nu betreft de vraag, of die beslissing door den regter voldoende met redenen is bekleed, dat bij het vonnis, op grond van beëedigde getuigenissen, en dus van wettig bewijs, vaststond de niet teruggave door den req. van vijftien ponden haver op de aan hem ter bearbeiding toevertrouwde hoeveelheid; dat het alleen van de bij den req. bestaan hebbende kwade of goede trouw afhing, of die niet teruggave al dan niet eene verduistering of weerloosmaking opleverde, welke omstandigheid, voor geen regtstreeksch bewijs vatbaar, door den *judex facti* alleen uit de omstandigheden kan worden afgeleid; dat nu de in het vonnis vermelde beweringen zoo van den req. zelven, als van zijn verdediger, allen de strekking hadden om de mogelijkheid van goede trouw in deze aan te toonen; dat echter de Regter, op grond der daarbij vermelde getuigenverklaringen, waarvan de waarde in cassatie niet kan worden onderzocht, al die beweringen als onaannemelijk heeft verworpen, en mitsdien redenen gevende, waarom geenerlei mogelijkheid van goede trouw door hem werd aangenomen, *eo ipso* ook zijne eindbeslissing ten dien opzigte op de kwade trouw des req^s^ berustende voldoende heeft gemotiveerd;

„O., dat derhalve aan de voorgestelde *middelen* de feitelijke grondslag ontbreekt;

„Verwerpt het ingesteld beroep en veroordeelt den req. in de kosten daarop gevallen.

N° MDCCXCVII. — Arrest van 25 November 1862.

(A. 39, 41, 43, 52, 53, 54, 88 Sg.)

Kan ter zake der wanbedrijven in a. 88 *Sg vermeld, ook zelfs bij ontdekking op heeterdaad, een voorloopige aanhouding worden bevolen, anders dan op de gewone wijze van a.* 41 *jo a.* 43, *d. i. op requisitoir van den officier door den regter-commissaris?* — NEEN.

Heeft de commissaris van politie, als hulpofficier, volgens a. 54 *Sg den officier vervangende, eenige meerdere bevoegdheid dan deze, zoodat op eene voorloopige aanhouding door hem onwettig uitgevaardigd, steeds a.* 53 *Sg moet worden toegepast?* — NEEN.

Heeft volgens a. 39 *de hulpofficier, zelfs in de gevallen, waarin voorloopige aanhouding is toegelaten, de bevoegdheid die uit te vaardigen?* — NEEN.

Moet hij zich bepalen tot het vatten *van den dader en het* overleveren *van dezen met al het in beslag genomene aan den Off. v. J.?* — JA.

De Proc.-G. bij het Pr.-Ger. in Overijssel is req. van cassatie tegen eene beschikking van dit geregtshof in Raadkamer van den 29n Oct. 1862, waarbij is bevestigd de uitspraak in Raadkamer der Arr.-R. te Zwolle, van den 22n Oct. bevorens, met last dat deze effect zal sorteren, bij welke uitspraak is geweigerd de bekrachtiging van een bevel van voorloopige aanhouding op den 20n Oct. te voren door den commissaris van politie te Kampen afgegeven tegen J. H. K., turfmaker te Grafhorst, H. M. v. D. V., kleederenbleeker, en W. v. D. V., beide laatsten te IJsselmuiden, met last om hen onmiddellijk in vrijheid te stellen.

In deze zaak heeft de Adv.-G. KARSEBOOM het volgende als verslag en conclusie aan den H.-R. voorgedragen:

»De Proc.-G. bij den H.-R. der Nederlanden;

»Gezien de missive. van den Proc.-G. bij het Pr.-Ger. in Overijssel, waarbij deze inzendt de stukken in zake J. H. K. c. s. met de daarbij gevoegde memorie van cassatie;

»Heeft de eer die stukken te stellen in handen van den H.-R., in Raadkamer vergaderd, en aan den Raad te berigten:

»Op 22 Oct. jl. heeft de heer Off. v. J. te Zwolle aan de Regtb. aldaar, in Raadkamer vergaderd, aangeboden een proces-verbaal, door den rijksveldwachter te Kampen opgemaakt en de naar aanleiding daarvan door den heer Commissaris van politie te Kampen ingewonnen informatiën en verleend bevel van voorloopige aanhouding tegen J. H. K„ H. M. v. D. V., en nog een derden persoon, met requisitoir tot bekrachtiging van het tegen de beide eerste verleende bevel van voorloopige aanhouding, en in vrijheid stelling van den derden persoon, het eerste ter zake van ernstige verwonding, op grond der a. 37—54 en 88 Sg.

»Bij beschikking dier Regtb., in Raadkamer gewezen, van denzelfden dag, heeft deze geweigerd de bekrachtiging van het bevel van voorloopige aanhouding en de onmiddellijke in vrijheid stelling van de drie beklaagden bevolen, op grond dat de bedoelde personen zijn aangehouden ter zake van verwonding, tegen welk feit *geene criminele straffen* zijn bedreigd, zoodat de Commissaris van politie onbevoegd was *in casu* het bevel tot voorloopige aanhouding tegen de beklaagden af te geven.

»Tegen dit bevelschrift is de heer Off. v. J. op 23 Oct. jl. in verzet gekomen, ingevolge a. 89 Sg, voor zoover de twee eerstgenoemde beklaagden betreft.

»Bij beschikking van 29 Oct. jl. heeft het Hof, in Raadkamer vergaderd, op grond der a. 39, 41, 43, 53 en 54, in verband met a. 89, 3e lid, Sg, en 311 *C. P.* de uitspraak der Regtb. bevestigd, overwegende »dat de bemoeijingen van den Off. v. »J., waaronder de bij a. 43 Sg vermelde uitvaardiging van een »bevel van voorloopige aanhouding, ingeval van betrapping »op heeterdaad, behoort, blijkens de uitdrukkelijke bepaling van »het Wetb. van Strafv., vervat in a. 41, *uitsluitend* betreffen het »geval van misdrijven, *tegen welke* de wet een *lijf- of onteerende* »*straf* bedreigt,« zoodat, »de Off. v. J. in deze zelfs *geene* »*bevoegdheid* zou hebben om tegen de aangehoudenen een bevel

„van *voorloopige aanhouding* uit te vaardigen," en alzoo de *bevoegdheid*, ingevolge a. 54 Sg, *niet bestaat*.

„Tegen die beslissing heeft de heer Proc.-G. zich op 31 Junij jl. in cassatie voorzien en bij memorie dd. 3 Nov jl. daartegen aangevoerd: schending, door niet-toepassing, van a. 89 en 53 Sg, in verband met a. 88.

„Na dit verslag zal de ondergeteekende omtrent die voorziening zijne beschouwing hebben voor te dragen.

„De eerste vraag betreft ook hier weder de ontvankelijkheid. Ik moet erkennen, volgens de woorden der wet, blijkt niet *uitdrukkelijk* van eene toegekende bevoegdheid tot verzet en tot cassatie, maar het betreft de toepassing van a. 53 Sg. De beschikking heeft wel eenige gelijkenis met het slot van a. 86 en dan zou, gelijk de heer Off. v. J. in deze heeft gedaan, het regt tot verzet moeten worden afgeleid uit a. 89 Sg; bij het stilzwijgen der wet omtrent den termijn voor cassatie in dat geval zou het kunnen worden betwijfeld, of alsdan cassatie wel zou zijn toegelaten. Ik meen echter dat, èn in dat geval, èn in het algemeen bij beschikkingen in raadkamer, voor zoodanige gevallen, die voorzieningen in den regel behooren te worden aangenomen, behoudens die gevallen, waarin zulks met de wet zou strijden. Het beginsel, dat de H.-R. in dien zin toezigt houdt op alle regterlijke uitspraken, overigens in het hoogste ressort gewezen, in het algemeen, is in onze regterlijke instellingen als ingeweven; a. 380 Sg geeft daartoe dan ook m. i. de bevoegdheid en, wanneer geene bijzondere termijnen zijn voorgeschreven, zal, meen ik, in zoodanige gevallen de termijn van 3 dagen behooren te worden aangewezen.

„De vraag kan zich nog voordoen, of het beroep in cassatie ingevolge a. 388 Sg *thans reeds* openstaat? Zoo neen, dan had er ook geen verzet mogen plaats hebben; ik geloof echter dat hier geene sprake is van eene voorbereidende uitspraak in dien zin, dat met de cassatie tot eene einduitspraak zou

moeten worden gewacht; er is hier eene op zich zelve staande handeling, welke, wanneer zij *onherroepelijk* mogt zijn, voor het O.-M. een *damnum irreparabile* zou opleveren. Er is toch, hierop lette men wel, ook bij eene mogelijke eindbehandeling, geene sprake zelfs, dat er *geene vrees voor ontvlugting* bestaat, waarop de beslissing zou zijn gegrond; het O.-M. heeft die aanwezig geacht en grondt daarop de aanvrage tot gevangenhouding; wordt die geweigerd, dan zou de vlugt kunnen plaats hebben en het geheele oogmerk ware later niet meer te bereiken; er moet dus thans omtrent dit punt worden voorzien.

„Ik acht alzoo de voorziening ontvankelijk.

„Het is niet te ontkennen, dat het nimmer in de bedoeling des wetgevers kan hebben gelegen, den Off. v. J., of die hem vervangt, bij ontdekking op heeter daad zoodanig te beperken, als in deze is geschied, alléén ten aanzien van *misdaden* hem de bevoegdheid toekennende, om *in flagranti* aan te houden. Het zou reeds op zich zelf ongelooflijk schijnen. Hoe! de wet zou in a. 88 Sg aan de Regtb^n^ *a limine litis* de magt toekennen, om niet slechts *bij misdaad*, maar ook *bij diefstal*, *opligting*, *misbruik van vertrouwen*, *verwonding*, *bedelarij* en *landlooperij*, niet slechts *gevangenneming*, maar ook *gevangen*-HOUDING te gelasten, en zij zou den Off. v. J., juist haren ambtenaar, aangewezen om reeds bij den aanvang al die regtszaken aanhangig te maken, om daarin het *initiatief* te nemen, ook bij de hevigste vrees voor ontvlugting, met slappe, met weerlooze, handen laten staan, hem de bevoegdheid ontzeggen, om ook zelfs voor weinige dagen de bewarende hand op dien dief, dien bedrieger, dien bedelaar, dien landlooper, te leggen, dien hij als voor zijne oogen zal moeten zien ontvlugten; indien hij, zooals bij betrapping op heeter daad in den aard der zaak ligt, niet steeds eene Regtb. bij de hand heeft, om een bevel tot gevangenneming te erlangen, of een Regter-commissaris, ten einde bij hem te requireren

overeenkomstig a. 77 Sg? En men lette daarbij op, dat juist de Off. v. J. *ambtshalve* met de opsporing van al die misdrijven is belast en de wet van *hem* juist de *eerste*, des noods doortastende, *maatregelen wacht*. Ik kan dus niet aannemen, zonder uitdrukkelijke wetsverklaring, dat de wet ten zijnen aanzien alléén zou zijn *teruggekomen* op de in a. 88 toegekende bevoegdheid. Van daar dan ook, dat de heer req., ofschoon geene bevoegdverklaring van den Off. *totidem verbis* in de wet lezende, in dien zin nogtans de slotwoorden van a. 89 Sg opvat, en meent, dat de wetgever, het *doel* willende, de gevangenhouding, ook het *middel* moet hebben gewild, de voorloopige aanhouding door off. of hulpoff., zonder tusschentijdvak eener onwettige aanhouding.

„Ik geloof echter niet, dat men bij de uitlegging der wet daartoe behoeft te komen, waardoor men eenigermate de vrees zou wettigen, dat men op die wijze meer op den weg was om eene aldan slechte wet te *verbeteren*, om te betoogen wat zij *moest* inhouden, dan om *haren zin* op te sporen.

„Ik meen, dat de beide regters hebben gedwaald en ten onregte in a. 41 Sg de *beantwoording* der vraag hebben *gezocht*. Van *welk* geval spreekt a. 41? Van het geval, „van „misdrijven, *tegen welke de wet eene lijf- of onteerende straf „bedreigt*;" in *dat* geval zal zij handelen, zoo „als bij *dit* en „*bij* de *volgende* a. *tot en met a.* 53 is voorgeschreven" en daaronder komt ook a. 43 Sg voor. Maar in *dat* geval verkeeren wij *niet*; tot heden althans blijkt niet van *misdaad*, maar alsnog van het *wanbedrijf* van *verwonding*; is het dus wel juist, om in *dit*, alleen van *misdaden* sprekende, a. de *oplossing* der kwestie te zoeken? Ik acht het onjuist en ga daarom weer terug.

„De geheele zesde afdeeling handelt van ontdekking op heeter daad en de vier eerste a. houden in *algemeene* voorschriften voor *allerlei misdrijf*, en *daarin* moet de oplossing der vraag

worden gezocht; later komt de wetgever, bij a. 43 vlg. tot de *misdaden*, ten aanzien van welke eene *verpligte instructie* is voorgeschreven, en hij geeft daarvoor *bijzondere* voorschriften; maar uit hetgeen bijzonder *in het geval* van *misdaad* is voorgeschreven zal men toch niet willen afleiden, wat men mag doen, *juist* wanneer er *geene misdaad* is; in die a. kon wel niet anders sprake zijn, volgens hare dispositie, dan van *misdaden*.

„Maar hoe er moest worden gehandeld *buiten misdaad*, als *in casu*, is dan *ook* voorgeschreven *bij die* 4 *eerste* a., bij die eerste onderafdeeling, als ik haar zoo noemen mag, en de justitie lijdt geene schade, maar gaat geregeld haren gang.

„*In flagranti* moet, volgens a. 37, de ambtenaar van het O.-M. en anderen alles aanwenden om de zaak tot klaarheid te brengen en den dader in handen te krijgen „alles overeen-„komstig hetgeen bij de volgende a. is vastgesteld" en dan moet de verdachte, ingevolge a. 39 des noods door een ieder voor dien ambtenaar of zijn hulpofficier worden gebragt; en reeds onmiddellijk wordt in de 2e zinsnede gesproken van *voorloopige aanhouding;* is die *niet* toegelaten, de verdachte wordt *ontslagen*; maar „is er," zegt de 3e zinsnede „volgens „*de* wet" — volgens de algemeene bepalingen der wet, niet volgens een a. voor een *bijzonder* geval geschreven; — „grond „tot voorloopige aanhouding" en die bepaling *der* wet wordt in a. 88 Sg gevonden, dan moet de verdachte, wanneer hij door een bijzonder persoon of hulpofficier (en dus niet door den officier, in welk geval het volgende voorschrift onnoodig is) is gevat, aan den *Off. v. J.* worden overgeleverd; en men vraagt, wat moet die officier dan doen? Den Regter-commissaris onmiddellijk opzoeken, om *nog eens aanhouding* te requireren, of de Regtb. om *gevangenneming* van den welligt gevaarlijken booswicht, van het geboefte welligt, dat zonder woonplaats rond zwerft, te requireren? Volstrekt niet; maar, zooals het

slot van a. 39 luidt: „ten einde te worden gehandeld, zooals bij a. 52 en 53 is voorgeschreven.” En wat schrijft nu a. 53 voor? dat, zoo er *in flagranti* een *bevel van voorloopige aanhouding* IS *uitgevaardigd*, DIT door de Regtb. binnen zes dagen moeten worden bekrachtigd. *Dat* heeft alzoo de officier te requireren, en als gij u het verslag herinnert, dan is het *dit* en *juist dit alleen*, niets meer en niets minder, dat de Off. heeft gedaan en *waartoe hem de bevoegdheid* is betwist; ten onregte, naar ik meen; want die ambtenaar heeft niets gedaan, dan de bepaalde *voorschriften der wet opgevolgd.* Tijdens de beraadslaging werd a. 39 teregt beschouwd als toepasselijk op *alle* misdrijven (Mr. VOORDUIN, ad a., no 8.) Men zie ook Mr. VOORDUIN, ad no 14, bl. 202, waar ik door een lid der 2e afd. vind aangeteekend: „Men bedenke hierbij, dat wan„neer a. 41 (nu 43) meer bepaald ziet op *misdaden*, a. 37 „(nu 39) mede betrekking heeft op *wanbedrijven*, waarin vol„gens a. 77 (nu 88) *voorloopige aanhouding is toegestaan*,” en werd a. 88 als bedoeld aangegeven, omdat de Regering meende, dat de *verwijzing naar dit a. onnoodig* was „omdat „de woorden: *wanneer er volgens de wet grond is tot voorloopige „aanhouding*, ALLE GEVALLEN begrijpen” (Mr. VOORDUIN ad a. no 11.) De verwijzing naar a. 53, reeds in a. 39 geschied, wordt dan ook nog eens herhaald in a. 41, en de aanhouding nog eens in a. 43, omdat in die 2e serie alles wordt aangewezen, wat *in criminalibus* te doen is.

„Oordeel ik alzoo *het dictum* onjuist, omdat het Hof, als ware het eene *niet-ontvankelijkheid* heeft uitgesproken, bij de wet niet bekend, ik geloof wel, dat de H.-R. het bevelschrift moet vernietigen, doch niet, dat hij ten principale kan regt doen; de bekrachtiging toch hangt af van de vraag, of er al dan niet vrees voor ontvlugting bestaat, door den *judex facti* niet beslist, doch welke *alleen door dezen* kan worden beslist.

„Ik heb daarom, namens den heer Proc.-G., de eer, te con-

cluderen tot vernietiging, op de aangevoerde gronden, van het bestreden bevelschrift, met terugwijzing naar het Pr.-Ger. in Overijssel, in Raadkamer vergaderd, om met in achtneming van 's Raads arr., te beslissen, of er al dan niet vrees voor ontvlugting bestaat en uit dien hoofde de gevraagde bekrachtiging al dan niet kan worden verleend; de kosten te voegen bij die der einduitspraak."

ARREST. — De H.-R. der N. (In Raadkamer vergaderd.)

"Gezien de memorie van cassatie door den req. ingediend, waarbij beweerd wordt: schending door niet-toepassing van de a. 39 en 53 Sg in verband met a. 88 van dat Wetb.;

"Gezien de conclusie van den Proc.-G. bij dezen raad, door gemelden Adv.-G. geteekend, en ter tafel overgelegd, strekkende tot vernietiging van de bestreden beschikking, met terugwijzing naar het Pr.-Ger. in Overijssel in Raadkamer vergaderd, om met inachtneming van 's Raads arr., te beslissen of er al dan niet vrees voor ontvlugting bestaat, en uit dien hoofde de gevraagde bekrachtiging al dan niet kan worden verleend, de kosten te voegen bij die der einduitspraak;

"Gezien de stukken;

"O., dat in geval van misdrijf op heeter daad, een verdachte is aangehouden, deze, ingevolge a. 39 Sg moet worden gebragt voor den Ambtenaar van het O.-M. of voor een der hulpofficieren; dat, zoo er geene voorloopige aanhouding is toegelaten, niet slechts aan den Ambtenaar van het O.-M., maar zelfs ook aan den hulpofficier, is overgelaten om proces-verbaal op te maken en den verdachte in vrijheid te stellen; dat echter, zoo er wel voorloopige aanhouding is toegelaten, de hulpofficier niet meer zelfstandig handelt, maar den verdachten voor den Off. v. J. moet brengen, aan wien dan daarbij is voorgeschreven verder in deze volgens de a. 52 en 53 te handelen;

"O., dat derhalve bij die algemeene bepaling aan den hulp-

officier geenzins de bevoegdheid wordt toegekend om zelf een bevel tot voorloopige aanhouding uit te vaardigen, maar zijne bevoegdheid en verpligting, wanneer er volgens de wet grond is tot zoodanige aanhouding, zich daartoe bepalen, dat de verdachte door hem worde *gevat*, en dadelijk met al het in beslag genomene aan den Off. v. J. *overgeleverd;*

„O., dat alleen de hulpofficier tot het uitvaardigen van zoodanig bevel bevoegd is, wanneer hij, krachtens a. 54 handelende bij verhindering of bij ontstentenis van den Off. v. J., verkeert in het geval van a. 48.;

„O., dat nu wel ten deze het bevel tot voorloopige aanhouding, blijkens deszelfs inhoud, door den Commissaris van politie is uitgevaardigd bij verhindering van den Off. v. J. om zelf te handelen, maar dat hier niet aanwezig is het geval bij genoemd a. 48 bedoeld;

„O. toch dat, blijkens de stellige bewoordingen van a. 41, initio, a. 48 alleen van toepassing kan zijn in geval van misdrijven, waartegen lijf- of onteerende straf is bedreigd, en dus ingeval van misdaden, terwijl bij het beklaagde a. *in facto* is aangenomen, dat het misdrijf ten deze bestaat in verwonding, met correctionele straffen bedreigd, en dus in wanbedrijf;

„O., dat nu wel volgens a. 88 onder anderen ook ter zake van het wanbedrijf van verwonding bevel van gevangenneming of van gevangenhouding kan worden verleend, welk laatste een bevel van voorloopige aanhouding doet veronderstellen, maar hieruit geenszins volgt, dat de beperkende bepaling van a. 41 tot al de in a. 88 genoemde gevallen zou zijn uitgestrekt, of dat de a. 88 veronderstelde aanhouding door den Off. v. J., of den hem vervangenden hulpofficier moet zijn bevolen;

„O., dat in den regel alle dergelijke bevelen slechts kunnen verleend worden door den regter; dat alleen bij ontdekking op heeter daad van misdaden, om het hooge gewigt daarvan, ij uitzondering aan den Off. v. J., die zich ter plaatse van

het misdrijf bevindt, bij a. 43 de bevoegdheid is gegeven tot het uitvaardigen van een bevel van voorloopige aanhouding, maar dit zelfs zoo beperkt, dat, ingevolge het laatste lid van a. 41, die bevoegdheid ophoudt, zoodra de Regter-commissaris mede te dier plaatse tegenwoordig is;

„O.. dat derhalve deze zoo geheel exceptionele bevoegdheid van den officier niet kan uitgebreid worden tot gevallen buiten die, welke bij de wet uitdrukkelijk daartoe zijn aangewezen, en dat diensvolgens, ter zake der wanbedrijven in a. 88 vermeld, ook bij ontdekking op heeterdaad, geene voorloopige aanhouding kan worden bevolen, dan op de gewone wijze, en dat is op requisitoir van den officier door den Regter-Commissaris;

„O., dat tegen dit alles ook niets kan afdoen de bepaling van a. 53, waarbij geene bevoegdheid tot zoodanig bevel aan iemand wordt opgedragen, maar alleen wordt voorgeschreven wat gedaan moet worden, indien bij ontdekking op heeterdaad zoodanig bevel mogt zijn uitgevaardigd, door den daartoe bevoegden, hetzij dan *casu quo* den officier, of wel den regter-commissaris;

„O., dat de commissaris van politie als hulpofficier volgens a. 54 geene meerdere bevoegdheid heeft, dan de officier zelf bezit, en dus *in casu* onbevoegd was een bevel van voorloopige aanhouding uit te vaardigen;

„O. mitsdien, dat het Hof door het in deze bedoelde bevel van voorloopige aanhouding niet te bekrachtigen, de wet met juistheid heeft toegepast en het aangevoerde *middel* alzoo is ongegrond;

„Verwerpt het beroep, de kosten te dragen door den Staat."

N° MDCCXCVIII. — Arrest van 2 December 1862.

(A. 224, 270 Sz.)

Is de waardering van een exploit van dagvaarding, namelijk of daaruit blijkt aan wien en waar het exploit is beteekend, facti *of* juris? — IN LAATSTGEMELDEN ZIN BESLIST.
Mag de H.-R. de juistheid van dit exploit in cassatie beoordeelen, en dus beslissen of het al dan niet wettig is vernietigd? — JA.

De Proc.-G. bij het Pr.-Ger. in Drenthe is req. van cassatie tegen een arr. van dat Hof van 18 Sept. 1862, waarbij tegen R. K., van beroep arbeider, wonende te Steenwijk, een door het O.-M. gevraagd verstek, tengevolge van de niet-verschijning van den toen geinsinueerde, is geweigerd en het exploit van dagvaarding op den 2n Sept. jl. uitgebragt, is nietig verklaard, de kosten te dragen door den Staat.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer JOLLES, heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

„Ik kan de meening van den heer req. van cassatie, dat de beslissing van het Hof van Drenthe ten deze eene *regtskundige* zoude wezen, niet deelen; ik houd die integendeel voor feitelijk, en ik geloof uit dien hoofde dat de beslissing van het Hof van Drenthe, hoewel m. i. een *mal jugé*, in cassatie moet worden geëerbiedigd.

„Ik kan gereedelijk toestemmen, dat het *in casu* eene eindbeslissing geldt, waartegen de voorziening in cassatie reeds nu is ontvankelijk; het geldt toch de vraag of het gevraagde verstek teregt of ten onregte is geweigerd; terwijl door de nietigverklaring der dagvaarding aan de vervolging, zooals zij is ingesteld, een einde wordt gemaakt; het betreft geene uitspraak van instructie, de eindbeslissing der zaak wordt er niet door voorbereid, maar de vervolging *a limine litis* afgesneden. Vgl. het arr. van 12 Junij 1861 (V. D. HONERT, *Strafr.* 1861, 185, volg.; *Ned. Regtspr.* LXVIII, 192, volg.)

„De beslissing zelve is echter wat haren inhoud aangaat feitelijk. De heer req. is van oordeel, dat het *in casu* de regts-

kundige waardering van de dagvaarding betreft, ik geloof eerder, dat het geldt de interpretatie van het exploit door den deurwaarder gedaan. In het arr. van het Hof gaat de beslissing *in jure* die *in facto* vooraf. In de eerste considerans geeft het arr. den inhoud op van a. 224 Sg; en vervolgt dan in de tweede considerans aldus „overwegende dat bij het uitgebragt „exploit aan eerstgemeld voorschrift niet is voldaan," en de grond van deze beslissing is de volgende: „daar niet blijkt aan „wien, noch ter welker plaatse, de beteekening en dagvaarding „is bestierd." Die grond van beslissing is *facti*, niet *juris*; indien zij juist is, dan is ook het exploit, als niet voldoende aan de eischen der wet, teregt *nietig* verklaard en de a. 224 en 270 Sg zijn door die uitspraak niet geschonden; en, of de grond van beslissing juist is, kan in cassatie niet worden onderzocht, omdat zulks betreft de appreciatie van een *feit*, hoedanige aan den regter in cassatie niet toekomt. Daartoe zouden wij moeten treden in een onderzoek van het exploit zelf, terwijl het uitsluitend de vraag is in cassatie of, bij het bestaan van het feitelijke, zooals de regter dit aanneemt, de wet al dan niet goed is toegepast.

„Bij de eerste lezing der zaak kwam het mij echter bedenkelijk voor, of het arr. ten deze wel voldoet aan het voorschrift van a. 211 Sg en voldoende met redenen is omkleed, omdat *in facto* niet is beslist, hoe het exploit van dagvaarding luidt, terwijl het toch op de woorden van dat stuk *in casu* voornamelijk aankomt.

„De toepasselijkheid van dit voorschrift op arresten als het onderwerpelijke, is door den Raad uitdrukkelijk aangenomen bij arr. van 24 Aug. 1856 (*Ned. Regtspr.* LIII, 309). Bij eene nadere beschouwing van het arr. is het mij echter voorgekomen, dat ook deze wetsbepaling niet is geschonden. Indien toch de hierboven aangevoerde stelling juist is, dat het betreft de uitlegging en het regt verstand der woorden van het exploit

dan zoude toch 's regters opvatting van die woorden in cassatie moeten blijven bestaan, even als bij verschil in de verklaring van een getuige, zooals die in het proces-verbaal is opgenomen en in het vonnis vermeld, alleen dit laatste tot rigtsnoer in cassatie kan verstrekken. Maar daarenboven, en ik geloof dat het op dit punt bij de beslissing voornamelijk aankomt, de wet vordert nergens, dat de dagvaarding of het exploit in 's regters uitspraak moet worden opgenomen; zij wil alleen, dat de beslissing voldoende met redenen is omkleed. En welke is die beslissing *in casu?* Deze, dat de regter het gerequireerde verstek tegen den niet verschenen beklaagde in hooger beroep heeft geweigerd. En de grond voor die beslissing is deze, dat het exploit van dagvaarding nietig is. 's Regters uitspraak wordt daardoor gemotiveerd; aan het voorschrift van a. 211 Sg is alzoo voldaan, en de gronden, waarom de regter alzoo heeft beslist, behoeven in zijne uitspraak niet te worden opgegeven.

„Ik heb mij op grond van deze beschouwingen met het ingesteld beroep niet kunnen vereenigen, ofschoon ik de beslissing van het Hof voor verkeerd houd.

„En ik heb uit dien hoofde de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping van de voorziening; de kosten, daarop gevallen, te dragen door den Staat."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„Gelet op het *middel* van cassatie door den req. voorgesteld bij memorie, waarbij beweerd wordt verkeerde toepassing van a. 224 Sg en schending van a. 270 van dat Wetb.;

„Gehoord enz.;

„O., dat als *eenig middel* van cassatie is voorgesteld, verkeerde toepassing van a. 224 Sg en schending van a. 270 van dat Wetb., omdat ten onregte het exploit van dagvaarding zou zijn vernietigd en het gevraagde verstek tegen den niet verschenen gedaagde geweigerd;

„O. te dezen aanzien, dat bij het bestreden arr. het gevraagde

verstek is geweigerd en de nietigheid van het exploit uitgesproken, uithoofde niet zou blijken, aan wien, noch ter welker plaatse de beteekening en dagvaarding zijn bestierd;

„O., dat deze waardering van het exploit van de handelingen des deurwaarders is onjuist, vooreerst uithoofde uit de acte zelve volgt, dat de beteekening, dagvaarding en het afschrift laten bij ééne handeling en niet op verschillende tijdstippen hebben plaats gevonden, terwijl ten andere, blijkens het oorspronkelijke exploit van dagvaarding, de persoon, wien de beteekening en dagvaarding geldt, duidelijk daarbij is aangewezen en voorts in dat exploit is vermeld, dat van dit alles afschrift is gelaten ten woonhuize van den beteekende en gedagvaarde en aldaar overhandigd aan zijne huisvrouw;

„O., dat alzoo het gedane exploit voldoende aantoont, aan wien en ter welker plaatse de beteekening en dagvaarding zijn bestierd en de voorschriften der wet te dien aanzien zijn opgevolgd;

„O., dat dien ten gevolge ten onregte het bedoelde exploit is vernietigd en het gevraagde verstek is geweigerd, door welke uitspraak de a. 224 en 270 Sg geschonden zijn;

„Vernietigt het bestreden arr. van het Pr.-Ger. geregtshof in Drenthe van den 18 Sept. 1862, en krachtens a. 105 R.-O. regtdoende ten principale:

„O., dat de gereq. ofschoon overkomstig de voorschriften der wet gedagvaard zijnde, om op den 18n Sept. 1862 des voormiddags ten tien ure te verschijnen voor het Pr.-Ger. in Drenthe, regtdoende in hooger beroep in correctionele zaken, in het paleis van justitie te Assen, niet is verschenen;

„Verleent tegen hem verstek;

„Beveelt dat tot het onderzoek en de beregting der zaak zal worden overgegaan overeenkomstig de wet;

„Wijst tot dit einde de zaak terug naar het Pr.-Ger. in Drenthe, om met inachtneming van dit arr. voort te procederen,

de kosten op dit arr. gevallen te voegen bij die der einduitspraak.»

No MDCCIC. — Arrest van 2 December 1862.

(A. 165 Gem.-wet; a. 45, 30 der verordening van algemeene plaatselijke politie te Middelburg van 29 Julij 1856; a. 1 Sg; a. 44 R. O.; a. 466, 66, 67, 69 en 40 *C. P.*)

Is het feit, waartegen bij politie-verordening eene boete is bedreigd hooger dan het maximum van 15 *francs bij a.* 466 *C. P. bepaald, een* wanbedrijf? — JA.
Verliest dit feit zijn kenmerk van wanbedrijf *door de opdragt der beregting volgens a.* 44 *aan den Kntr.?* — NEEN.
Moet dus bij beklaagden beneden de 16 *jaren beslist worden of al dan niet met oordeel des onderscheids is gehandeld?* — JA.
Brengt de qualificatie als wanbedrijf *mede, dat de gevangenisstraf volgens a.* 40 *C. P. tot* zes *dagen kan worden opgelegd, of beheerscht hier a.* 165 *der gemeente-wet dit wanbedrijf, zoodat in geen geval tot een hoogere gevangenisstraf dan van* drie *dagen kan worden veroordeeld?* — IN LAATSTGEMELDEN ZIN BESLIST.

De Off. v. J. bij de Arr.-R. te Middelburg is req. van cassatie tegen een vonnis van dezelve Regtb. van den 12n Sept. 1862, waarbij met vernietiging van een vonnis van het Ktng. te Middelburg van den 12n Junij te voren, waarvan hooger beroep, W. A. W., oud 9 jaren, wonende te Middelburg, is schuldig verklaard aan het plukken van takken en het beschadigen van op den gemeentegrond te Middelburg staande boomen en planten, gepleegd met oordeel des onderscheids, en te dier zake, met toepassing van de a. 30 en 45 principio, en alinea 3, van de verordening van algemeene plaatselijke politie voor de gemeente Middelburg, van den 23n Julij 1856, a. 165 der gemeente-wet, en de a. 66, 67, al. 1, 69 en 52 St, veroordeeld tot eene geldboete van *f* 3,00 ten bate der gemeente

Middelburg, met bepaling, dat die boete, indien die niet is voldaan binnen twee maanden na tot betaling te zijn aangemaand, zal zijn vervangen door eene gevangenisstraf van een dag en in de kosten in beide instantien, ten behoeve van den Staat, des noods bij lijfsdwang op den veroordeelde te verhalen.

In deze zaak werd het verslag door den Raadsheer VOORDUIN uitgebragt en is door den Adv.-G. RÖMER genomen de volgende conclusie:

"De uitspraak door de Arr.-R. te Middelburg in deze zaak gegeven, waartegen door den heer Off. v. J. voorziening in cassatie is gedaan, is geheel overeenkomstig met de jurisprudentie, welke, voor zooveel mij althans bekend is, steeds door den H.-R. is gevolgd. De Raad heeft namelijk beslist, dat de misdrijven, waartegen eene hoogere boete dan 15 frcs. als *maximum* is bedreigd, in zooverre als *wanbedrijven* moeten worden beschouwd, dat de algemeene beginselen van strafregt omtrent de toerekenbaarheid daarbij in aanmerking moeten worden genomen. Zie arr. van 3 Dec. 1850 (*Ned. Regtspr.* XXXVII, 110; V. D. HONERT, *Jagt en Viss.* III, 219), arr. van 19 Junij 1855 (*Ned. Regtspr.* L, 228; V. D. HONERT. *ibid* IV, 373). Die jurisprudentie is later door het O.-M. gevolgd en ook op deze zaak toepasselijk. Het *maximum* der boete, welke bij het politie-reglement is bedreigd, is *tien* gulden, en dus boven de 15 frcs., het *maximum* der boete als *politie-straf* in a. 466 *C. P.* bedreigd.

"De *judex facti* was dus verpligt, omtrent het oordeel des onderscheids bij dezen beklaagde, die eerst den ouderdom van 9 jaren had bereikt, uitspraak te doen, en de a. 66, 67 en 69 *C. P.* zijn dus m. i. ten deze niet verkeerd toegepast. Wat de *strafvordering*, en mitsdien de verjaring, betreft, heeft de H.-R., zooals bekend is, een ander stelsel aangenomen. Vgl. het arr. van 30 April jl. (*Ned. Regtspr.* LXX, 501.)

"De heer req. behandelt bij de memorie ook de vraag, of

ten deze in het stelsel dat het misdrijf als *wanbedrijf* moet worden aangemerkt, eene subsidiaire gevangenisstraf van *twee* dagen kon worden opgelegd, zooals bij het vonnis van den Kntr. is geschied. Ik geloof echter, dat, indien wordt aangenomen dat het gepleegde feit is een *wanbedrijf*, de subsidiaire gevangenisstraf, die volgens a. 165 der gem.-wet slechts tot *drie* dagen kan worden opgelegd, ook tot beneden de helft moet worden uitgesproken, zoodat het vonnis van den kantonregter ook teregt in dit opzigt is vernietigd, en in hooger beroep eene gevangenisstraf van slechts *een* dag is opgelegd.

„Ik heb op deze gronden de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping van het beroep, met veroordeeling van den gereq. in de kosten in cassatie gevallen."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.

„Gelet op het *middel* van cassatie, door den req. voorgesteld bij memorie en bestaande in: verkeerde toepassing van de a. 66, 67 en 69 St, door ten aanzien van den gereq., die wegens eene *politie-overtreding* vervolgd is, te treden in het onderzoek, of hij met oordeel des onderscheids gehandeld heeft, wordende dit *cassatie-middel* aangedrongen door te wijzen op de bepalingen van a. 2 en 3 der wet van den 6n Mrt. 1818, *St* no 12, waarbij aan de Prov. Staten de bevoegdheid is gegeven in de verordeningen, die zij betreffende de inwendige politie, overeenkomstig de grondwet, vaststellen, te bedreigen eene geldboete van ten hoogste *f* 75.00 en eene gevangenisstraf uiterlijk voor den tijd van zeven dagen, te zamen of afzonderlijk; op de bevoegdheid, krachtens a. 161 der gemeente wet, aan den gemeenteraad toegekend, tot bedreiging met eene geldboete van *f* 1.00 tot *f* 25.00 en gevangenis van een tot drie dagen, te zamen of afzonderlijk; eindelijk op a. 1 der wet van den 12n Julij 1855, *St.* no 102; waarbij aan de besturen van de waterschappen het bedreigen van geldboete van hoogstens *f* 25.00 en gevangenisstraf van een tot drie dagen is toegestaan; zijnde

alle de in die wetten bedoelde overtredingen van de vastgestelde verordeningen als politie-overtreding en die straffen als politiestraffen te beschouwen, en zijnde hiermede geheel in overeenstemming a. 44 R. O. alwaar het woord *overtreding* in geenen anderen zin is gebezigd, dan in dien van *politie-overtreding;*

»Gehoord enz.;

»O., met betrekking tot het aangevoerde *middel* van cassatie, dat bij het te dezen toegepaste a. 45, in verband met a. 30 der verordening van algemeene plaatselijke politie van de gemeente Middelburg van den 23n Julij 1856, tegen het aan den gereq. bij dagvaarding ten laste gelegde en bij het bestreden vonnis als bewezen aangenomen feit, als straf is bedreigd eene geldboete van *f* 3.00 tot *f* 10.00, mitsdien eene straf te bovengaande die van 15 franken, bij a. 466 St aangeduid als maximum, voor zooveel de op te leggen geldboeten betreft, van politie-straffen in den zin van het Wetb. van Strafr.;

»O., dat derhalve naar den regel, gesteld in a. 1 St, de onderwerpelijke overtreding niet behoort tot de politie-overtredingen bij dat wetboek bedoeld, maar moet worden beschouwd als wanbedrijf volgens a. 44 R. O. ter kennisneming van het Ktng., gevolgelijk dat, bij het bestreden vonnis, naar a. 66, 67 en 69 St teregt in een onderzoek is getreden van de vraag: of de beklaagde te dezen al dan niet had gehandeld met oordeel des onderscheids, op grond dat die a. moeten geacht worden een algemeen beginsel vast te stellen van toepassing, waar het geldt misdrijven, waartegen ook bij speciale wetten en (als *in casu*) bij wettelijke verordeningen eene straf is bedreigd, te bovengaande het maximum van politiestraffen, zooals dit bij het Wetb. van Strafr. is bepaald; en dat aan die bepalingen van het Wetb. van Strafr. en de daarop berustende classificatie der misdrijven bij a. 1 van dat Wetb. niet is gederogeerd en geene andere verdeeling der misdrijven

is vastgesteld door a. 44 R. O., als waarbij, zooals later bij de wet van den 29n Junij 1854, *St.* no 103, blootelijk de competentie des Kntrs. en daarmede de strafvordering voor de kantongeregten, is geregeld, en dat de a. 66, 67 en 69 Sg niet betreffen de strafvordering, maar het strafregt;

„O., dat aan het slot der memorie van cassatie door den req. wordt beweerd, dat in het stelsel der regtbank, het onderwerpelijk vergrijp een wanbedrijf zijnde, dan ook a. 40 St van toepassing zoude zijn, en derhalve de subsidiaire gevangenisstraf, met het oog op a. 69, in verband met a. 40 van meergenoemd Wetb., tot twee dagen kan worden opgelegd, en mitsdien het vonnis des Kntrs, waarbij eene subsidiaire gevangenis van *twee dagen* was uitgesproken, ten onregte bij het bestreden vonnis zou zijn vernietigd, op grond dat bij a. 165 der gemeentewet eene subsidiaire gevangenis van ten hoogste drie dagen bedreigd zijnde, volgens a. 69 Sg, *in casu* slechts eene subsidiaire gevangenisstraf van een dag kan worden opgelegd;

„O., dat dit beweren des reqs afstuit op de onvoorwaardelijke bepaling van a. 165 der gemeente-wet, welke in geen geval gedoogt de daarbij bedreigde straf tot een hooger bedrag dan van drie dagen op te voeren, gevolgelijk dat dit beweren is onaannemelijk;

„O., dat mitsdien het aangevoerde *cassatie-middel* is ongegrond;

„Verwerpt het beroep, de kosten in cassatie gevallen, te dragen door den Staat.”

No MDCCC. — Arrest van 2 December 1862.

(A. 127, 206 Sg; a. 60, 386, no 1 *C. P.*)

Moet bij schuldigverklaring aan diefstal door meer dan één persoon worden beslist, wie der personen het materiëele feit der wegname heeft gepleegd? — NEEN.

Zijn de feiten: dat iemand, na met zijn makkers te hebben afgesproken, dat zij iets zouden wegnemen, terwijl zijne beide makkers een winkel waren binnen gegaan om te stelen, buiten op den stoep des winkels was blijven staan wachten, te beschouwen als feiten door een mededader *gepleegd?* — JA.

Kan de kracht van bewijs, door den judex facti *aan aanwijzingen ontleend, door den regter in cassatie worden beoordeeld?* — NEEN.

K. W. F., oud 16 jaren, schoenmaker, C. A. A., oud 15 jaren, arbeider, en P. S., oud 21 jaren, sjouwer, allen wonende te Rotterdam, zijn reqn van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Z.holl. van den 13n Sept. 1862, voor zooveel zij daarbij, ter zake van diefstal, gepleegd door meer dan een persoon in een bewoond huis, door den tweeden req. met oordeel des onderscheids en ten aanzien van allen onder verzachtende omstandigheden, met toepassing van de a. 386, n° 1, 66, 67 en 493 *C. P.*, 4 en 9 der wet van den 29n Junij 1854, *St.* no 102, zijn veroordeeld, de tweede tot opsluiting in een verbeterhuis voor den tijd van zes maanden en de eerste en de derde beiden tot eene correctionele gevangenisstraf voor den tijd voor ieder van zes maanden, alsmede elk voor het geheel in de kosten der procedures.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VAN DER SANDE, heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

„Er zijn bij pleidooi tegen het arr. van het Pr.-Ger. van Z.holl., tegen deze reqn gewezen, *twee middelen* van cassatie voorgedragen, en wel *vooreerst:* schending en verkeerde toepassing van de a. 427 en 206 Sg, in verband met a. 386, no 1, *C. P.*, op grond dat niet door wettige bewijsmiddelen gestaafd is, wie aan het geincrimineerde feit zich heeft schuldig gemaakt; en *ten tweeden*, *subsidiair*, schending en verkeerde toepassing van a. 60, *C. P.*, in verband met a. 427 Sg, op grond dat als *mededader* is beschouwd de *eerste* veroordeelde, die slechts gewacht heeft op hen, die het misdrijf zouden gepleegd hebben.

„Het *eerste middel* van cassatie is m. i. ongegrond. Het is volstrekt geen vereischte, dat al degenen, die tot den diefstal medewerken, het gestolen, of de gestolene voorwerpen, in handen hebben. Verscheidene personen kunnen zamenwerken tot de ontvreemding van slechts *één* voorwerp, zooals dit *in casu* is geschied. *Ceux-là sont reputés le commettre, qui ont pris part aux actes d'exécution, qui ont aidé à sa consommation, soit par leur concours actif, soit au moins par leur présence ou par leur surveillance.* CHAUVEAU, *Théor. édit. de Brux.*, T. II, § 3351, bl. 411.

„Het is dus alleen de vraag, of het beklaagde arr. ten opzigte van het mededaderschap van den *tweeden* en *derden* req. voldoende met redenen is omkleed.

„Ik geloof die vraag toestemmend te mogen beantwoorden. In de eerste overweging toch van het arr. wordt opgegeven als door wettige bewijsmiddelen gestaafd, dat de *tweede* en *derde* beschuldigde te zamen den winkel zijn binnengetreden, naar den prijs van goederen hebben gevraagd, doch niets gekocht hebben, en dat onmiddellijk na hun vertrek de doek is vermist, welke eenige oogenblikken later in het bezit van den *derden* req. is terug gevonden.

„Daar het Hof nu uit deze en meerdere in het arr. opgegegeven en als aanwijzingen gebezigde feiten, het bewijs van den gepleegden diefstal van den zijden doek heeft ontleend, zoo waren die feiten tevens voldoende om daaruit af te leiden, dat de diefstal door de beide reqn gezamenlijk en in gemeen overleg was gepleegd. Ik geloof dus, dat het arr. ten opzigte van deze beide reqn voldoende met redenen is omkleed.

„Ik hecht meer gewigt aan het *tweede* en *subsidiaire middel* van cassatie.

„Er blijkt toch uit het arr. met opzigt tot het deel, hetwelk door den *eersten* beschuldigde en req. aan den gepleegden diefstal is genomen alleen, dat hij blijkbaar behoorde tot het ge-

zelschap der beide andere beschuldigden, die den winkel waren binnengetreden; *en dat hij buiten den winkel op den stoep op hen heeft staan wachten.*

»Die feitelijke beslissing is m. i. onvoldoende om daaruit het *mededaderschap* aan den gepleegden diefstal af te leiden.

»Het arr. vermeldt wel is waar de bekentenis van den eersten req., dat het voornemen was opgevat om iets te ontvreemden, en dat hij buiten den winkel was blijven wachten, maar de *judex facti* had moeten uitmaken, of de eerste beschuldigde werkelijk op de wacht heeft gestaan, en alzoo het plegen van den diefstal door zijne onmiddellijke medewerking heeft doen gelukken.

»Ik mis daaromtrent eene bepaalde beslissing in het arr.; en zij was noodig, omdat het opgevatte voornemen, om strafbaar te zijn, tot daad van uitvoering moet zijn overgeslagen, en het eenvoudig wachten buiten den winkel, welken de andere beschuldigden waren binnengetreden, zoodanige daad niet oplevert, tenzij omtrent het *arglistige* dier handelwijze bepaaldelijk is beslist.

»Ik geloof dan ook, dat het arr., voor zooveel de *arglist* van den eersten req. aangaat, onvoldoende is gemotiveerd. Het op den stoep buiten den winkel wachten is op zich zelf geen strafbaar feit, maar *kan* eene daad van medehulp opleveren, indien daarmede bedoeld is om den diefstal te doen gelukken, en hieromtrent moet dus de regter beslissen, wanneer de arglistige bedoeling uitdrukkelijk is ten laste gelegd. En zij is dat *in casu*, omdat, na de vermelding van het materieële feit in de acte van beschuldiging, de drie reqn worden beschuldigd van *diefstal*, d. i. van *arglistige* wegname, door meer dan een persoon in bewoonde huizen gepleegd. Ik heb eene dergelijke zaak nog eenmaal voor den Raad behandeld, en ook toen is overeenkomstig mijne conclusie de zaak ter nadere instructie naar een' anderen regter verwezen. Ik bedoel het arr. van 4

Jan. 1859 (*Ned. Regtspr.*, LXI, 1; v. d. Honert, *Strafr.*, 1859, 3), volgg., terwijl ik mede de aandacht van den Raad vestig op de daar ter plaatse bl. 4 door mij aangehaalde arresten.

„Ik heb uit dien hoofde de eer, namens den Proc.-G., te concluderen tot vernietiging van het arr., door het Pr.-Ger. van Z.holl. in deze zaak gewezen, en verwijzing der zaak naar een aangrenzend Hof, ten einde op de bestaande acte van beschuldiging op nieuw te worden beregt en afgedaan; de kosten, in cassatie gevallen, te dragen door den Staat."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„Gehoord enz.;

„O., dat als *primario middel* van cassatie is voorgedragen: schending en verkeerde toepassing van de a. 427 en 206 Sg, in verband met a. 386, no 1, *C. P.*, op grond dat niet door wettige bewijsmiddelen gestaafd is, wie aan het geincrimineerde feit zich heeft schuldig gemaakt;

„O., dat dit *middel*, zooals het luidt, in lijnregten strijd is met het beklaagde arr., waarbij op grond van op wettige wijze bewezene aanwijzingen, en alzoo van wettig bewijs, is aangenomen, dat alle drie de beschuldigden (nu req^{n}) te zamen vereenigd zich aan het hun allen ten laste gelegde feit, van diefstal van een zijden doek door meer dan één persoon uit het bewoonde winkelhuis van den tweede getuige, hebben schuldig gemaakt, en dat voor zooveel met dit *middel*, naar aanleiding der pleidooi, meer bijzonder daarop gedoeld wordt, dat niet is uitgemaakt, wie hunner het materiele feit der wegneming van den doek heeft gepleegd, hetgeen wel niet door meer dan een zoude zijn verrigt, zulks voor eene schuldigverklaring als *in casu* niet wordt gevorderd, daar men mededader van een diefstal kan zijn, ook zonder het gestolen voorwerp handtastelijk te hebben aangeraakt, zoodat in elk opzigt dit *middel* is ongegrond;

„O., dat nog als *subsidiair middel* is voorgesteld: schending en verkeerde toepassing van a. 60 *C. P.*, in verband met a. 427 S^{s}, op grond dat als mededader is beschouwd de eerste veroordeelde, die slechts gewacht heeft op hen, die het misdrijf zouden gepleegd hebben;

„O. ten dien opzigte, dat op grond van wettig bewezen aanwijzingen door het Hof *in facto* is beslist, „dat de drie beschuldigden ten tijde voormeld, te Dordrecht, te zamen vereenigd, „uit de bewoonde huizinge van de eerste en tweede getuigen arg„listig hebben weggenomen en zich toegeëigend den hiervoren ge„melden blaauwen zijden doek met zwarte ruiten, aan den eersten „getuige toebehoorende," en dat onder de aanwijzingen, waarop die beslissing, blijkens de voorafgaande overwegingen, gegrond is, niet alleen, wat den eersten veroordeelde en req. betreft, voorkomt het feit, dat hij, terwijl zijne beide makkers den winkel waren binnen gegaan om aldaar het een of ander weg te nemen, buiten op den stoep was blijven staan wachten, — maar ook de omstandigheden, dat hij eerste req. met de beide anderen van Rotterdam naar Dordrecht was gekomen, dat men zich aldaar, na gemaakte vertering, al spoedig had bevonden zonder middelen om de terugreis te doen en toen besloten had iets weg te nemen en dat zij na den diefstal te zamen zich met het gestolene hadden verwijderd;

„O., dat alzoo niet het enkel staan wachten van den eersten req. door het Hof als deelneming aan den diefstal is beschouwd, maar dat het Hof zoo op dat feit als op de overige vermelde omstandigheden, als zoovele aanwijzingen in verband met elkander, zijne voormelde feitelijke beslissing wat dezen req. aangaat heeft gegrond, waarvan de waarde niet kan worden onderzocht zonder in eene beoordeeling te treden van de kracht van bewijs aan elke dier omstandigheden in verband met de overige toe te kennen, welk oordeel aan den regter in cassatie is ontzegd, terwijl voorts, wat de arglist van dezen req. be-

treft, die geheel ligt opgesloten in het feit zelf van zijne deelneming in het besluit om te gaan stelen;

„O., dat derhalve ook dit *middel* niet is aannemelijk;

„Verwerpt het ingesteld beroep en veroordeelt de req^{n}, ieder solidair, in de kosten, daarop gevallen."

No MDCCCI. — Arrest van 2 Dec. 1862.

(A. 305, 307, 224, Sg.)

Is de vermelding in het proces-verbaal der teregtzitting: „dat de getuigen hebben afgelegd den eed bij a. 183 *Sg voorgeschreven," voldoende, om daaruit op te maken, dat de getuigen den eed hebben afgelegd van te zullen zeggen de geheele waarheid en niets dan de waarheid?* — Ja.

Zijn de woorden toegevoegd aan een rijksveldwachter: „het jagt-„geweer zult gij niet mede nemen of gij zult hier sterven" mondelinge bedreiging met voorwaarde van manslag, strafbaar volgens a. 305, *jo a.* 307 *C. P.?* — Ja.

P. v. L., oud 26 jaren, arbeider te Heinkenszand, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Zeeland van den 15^{n} Sept. 1862, waarbij is bevestigd een vonnis der Arr.-R. te Goes van den 23^{n} Junij 1862, bij hetwelk de req., met nog een mede beklaagde, is verklaard schuldig 1° aan gewelddadigheden tegen een bedienend beambte in de waarneming van zijne dienst, 2° aan rebellie gepleegd door twee personen met wapenen en 3° aan mondelinge voorwaardelijke bedreiging van manslag en te dier zake veroordeeld tot eene gevangenisstraf van één jaar en solidair in de kosten.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer van Ysselstein heeft de Adv.-G. Karseboom de volgende conclusie genomen:

„Als eerste *middel* van cassatie is door den geeërden pleiter

aangevoerd: schending van a. 183, 427 en 428 Sg, omdat uit het proces-verbaal der teregtzitting in eersten aanleg niet blijkt, dat de getuigen den vereischten eed hebben afgelegd, vermits dit alléén vermeldt, dat de getuigen den eed hebben afgelegd, *voorgeschreven bij a.* 183, in plaats van den eed van *de geheele waarheid en niets dan de waarheid te zullen zeggen.*

»Ik zal te dezen aanzien zeer kort zijn en mij bepalen tot de verwijzing naar een arr. van 17 Mei 1859, (v. d. Honert, 1859, 245; *Regtspr.* LXII, 131), waarbij deze vraag *in terminis* is beslist; niet, omdat ik blindelings mij aan eens besliste vraagpunten wil gedragen, maar omdat ik bij die gelegenheid de vraag, ook met aanhaling der vaste jurisprudentie, heb uiteengezet, en ik in het pleidooi van den geachten pleiter geen enkelen grond heb gevonden, om daarvan af te wijken.

»Het *tweede middel* van cassatie heet: schending der a. 206 en 211 Sg, omdat in deze ontbreekt eene behoorlijke schuldigverklaring.

»Het bestreden arr. heeft het in eersten aanleg gewezen vonnis bevestigd, dit alleen verbeterende ten aanzien eener beschikking omtrent de stukken van overtuiging, welke hier niet in aanmerking komt.

»Het in dit opzigt bevestigde vonnis nu neemt de bij dagvaarding te last gelegde feiten als wettig en overtuigend bewezen aan; geeft eene overweging, hoe die naar aanleiding der wet zijn te qualificeren; overweegt dat de schuld der beklaagden daaraan uit voorschreven bewijsmiddelen wettig en overtuigend is bewezen, en dat daartegen is voorzien bij aangehaalde en overgenomene wetsbepalingen en eindigt: »verklaart de be»klaagden schuldig aan de hiervoren omschreven en gequali»ficeerde feiten. Veroordeelt,» enz. Ik zou niet weten, in welk opzigt de a. 206 en 211 Sg iets anders zouden verlangen.

»Als *derde middel* is aangevoerd: verkeerde toepassing van a. 307, j° 305 *C. P.*, omdat hier niet aanwezig zou zijn eene

bedreiging onder voorwaarde, maar een feit, hetwelk slechts strafbaar zou kunnen zijn volgens a. 224 *C. P.*

„Het bedoelde feit blijkt *in facto* te zijn, dat de beklaagden hebben gezegd: „het jagtgeweer zult gij niet mede nemen of „ge zult hier sterven;„ de *bedreiging* is hier, m. i. doodslag; de *voorwaarde*, te vervullen om aan die bedreiging te kunnen ontgaan, is, mijns inziens, de overlating, de niet in beslagneming, de niet medeneming van het geweer, hetwelk de beambten, die eene jagt-overtreding constateerden, reeds in handen hadden; het tevens slaan met een kapper en het ontrukken van het geweer zijn daarenboven omstandigheden, welke aantoonen, dat hier aan meer dan aan enkele beleediging, dat hier aan mondelinge voorwaardelijke bedreiging moet worden gedacht. De H.-R. heeft dan ook, na de door den geachten pleiter niet onvermeld gelaten arr. van 23 Nov. 1841 en 25 April 1843 (bij Mr. SCHOONEVELD, n° 1 en 2 op a. 307 *C. P.*), dienaangaande eene vaste jurisprudentie gevestigd, waarvan de beginselen door mijn ambtgenoot RÖMER zijn uiteengezet en alzoo hier niet behoeven te worden herhaald; ik bedoel de arr. van 8 Febr. 1859 (v. D. HONERT, 1859, 56; *Regtspr.* LXI, 136); en van 22 Junij 1859 (v. D. HONERT. l. c., 326; *Regtspr.* LXII, 234); men zie ook het arr. van 17 Jan. 1860 (v. D. HONERT, 1860, 8; *Regtspr.* LXIV, 24).

„Op al deze gronden acht ik de voorgedragen *middelen* ongegrond en heb ik, namens den Heer Proc.-G., de eer te concluderen tot verwerping der voorziening en veroordeeling van den req. in de kosten.„

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., omtrent het *eerste middel*, schending van a. 183, 427 en 428 Sv, omdat uit het proces-verbaal der teregtzitting in eersten aanleg niet blijkt, dat de getuigen den vereischten eed hebben afgelegd, vermits dat alleen vermeldt, dat de getuigen den eed hebben afgelegd, voorgeschreven bij a. 183, in plaats

van den eed van de geheele waarheid en niets dan de waarheid te zullen zeggen; dat werkelijk in gezegd proces-verbaal gevonden wordt: *dat de getuigen, alvorens ter depositie te komen, in handen van den voorzitter hebben afgelegd den eed voorgeschreven bij a.* 183 *Sv*, en de verder daar vermelde vragen hebben beantwoord, doch dat door die vermelding van den eed, bij a. 183 voorgeschreven niet anders kan zijn bedoeld, dan de eed afgenomen met de door de wet voorgeschreven bewoordingen; dat derhalve die uitdrukking, wel verre van te bevatten eenige beoordeeling van het verrigte, slechts behelst de bloote vermelding eener, volgens het voorschrift der wet, plaats gehad hebbende daadzaak; dat alzoo aan het voorschrift van gezegd a. 183 ten volle is voldaan en dit *middel* is ongegrond;

»O., ten aanzien van het *tweede middel*, schending van a. 206 en 211 Sg, omdat in deze ontbreekt eene behoorlijke schuldigverklaring, dat, ofschoon geen der aangehaalde a. eene uitdrukkelijke schuldigverklaring vordert, maar het voldoende te achten is, wanneer blijkt, dat de regter over de schuld geoordeeld en daaromtrent beslist heeft, echter dit *middel* zijn feitelijken grondslag mist, daar in het bij het beklaagde arr. bevestigde vonnis gevonden wordt: *Verklaart de beklaagden schuldig aan de hiervoren omschreven en gequalificeerde feiten*, staande die feiten vermeld in de eerste overweging van dat vonnis, zoodat ook dit *middel* is onaannemelijk;

»O., omtrent het *derde middel*, verkeerde toepassing van a. 307, jo 305, *C. P.*, omdat de req., op grond der als bewezen aangenomen feiten, is veroordeeld ter zake van bedreiging onder voorwaarde en dit feit slechts strafbaar zoude zijn volgen a. 224 van gezegd Wetb., dat bij het bevestigde vonnis op wettige bewijsmiddelen als bewezen is aangenomen, dat de beide beklaagden in den avond van den 22n Mei 1861 in het jagtveld van Mr. C. v. C., in de gemeente Heinkenszand, terwijl

de rijksveldwachter, opziener der jagt en visscherij, N. H., een jagtgeweer, waarmede de eerste beklaagde wederregtelijk had gejaagd en hetgeen door den eersten beklaagde bij ontdekking in een sloot was geworpen, wilde in beslag nemen, te zamen en in gemeen overleg, met eenen kapper, waarvan zij beide voorzien waren, moedwillig onderscheidene slagen aan dien beambte hebben toegebragt, vervolgens de in beslagneming van het geweer met geweld hebben verhinderd en hetzelve uit zijne handen gerukt, onder het uiten der woorden: „het jagtgeweer zult gij niet mede nemen of ge zult hier sterven!„

„O., dat de woorden van a. 305 St, waarmede a. 307 van datzelfde Wetb. in verband staat, zijn algemeen en dat elke gestelde voorwaarde, aan wier al of niet vervulling het volvoeren van een bedreigden aanslag tegen personen is verbonden, volgens de wet eene strafbare bedreiging daarstelt;

„O., dat derhalve de door den req. gebezigde woorden kennelijk de bedreiging bevatten, om den rijksveldwachter, aan wien zij werden toegevoegd, te zullen berooven van het leven, indien hij de aangevangen inbeslagneming van het bedoelde jagtgeweer wilde ten uitvoer brengen; dat alzoo die berooving van het leven was de bedreiging en het niet in beslag nemen de voorwaarde door den rijksveldwachter te vervullen, en dat alzoo te regt die feiten bij het beklaagde arr. zijn gequalificeerd als mondelinge voorwaardelijke bedreiging van manslag, en mitsdien ook dat *middel* is ongegrond;

„Verwerpt het beroep en verwijst den req. in de kosten daarop gevallen.„

No MDCCCII. — Arrest van 9 Dec. 1862.

(A. 211, 380, 388 Sg; a. 3 der wet van 28 Junij 1851, *St.* no 68.)

Kan het beroep van cassatie tegen een gewijsde van instructie tegelijk geschieden bij aanteekening van het beroep tegen het eindvonnis? — JA.

Moet in dat geval, uitdrukkelijk worden vermeld, dat men zich tegen een aangeduid gewijsde van instructie in cassatie voorziet? — JA.

Is men, bij verzuim daarvan, ontvankelijk in eenig middel van cassatie tegen dat instructie-gewijsde gerigt? — NEEN.

Kan hij. die met den appelant in eersten aanleg is veroordeeld, in hooger beroep van dezelfde zaak getuige zijn à décharge? — NIET BESLIST.

Moet de judex facti bij het aannemen van het bewezene der feiten rekenschap geven van den invloed, dien deze of gene verklaring op hem heeft uitgeoefend? — NEEN.

Is het opleggen van cellulaire gevangenisstraf eene verzwaring van straf, die volgens a. 211 *Sg moet gemotiveerd worden, of is het slechts een wijze van uitvoering, waaromtrent bedoeld a.* 211 *niet van toepassing is?* — IN LAATSTGEMELDEN ZIN BESLIST.

H. S., oud volgens opgave 42 jaren, geboren te Stadskanaal, wonende te Gasselternijveenschemond, van beroep verveener, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Drenthe van den 25n Sept. 1862, waarbij, met vernietiging in hooger beroep van een vonnis der Arr.-R. te Assen van den 18n Aug. 1862, doch alleen voor zooverre de aan nu req. daarbij opgelegde straf betreft, hij is schuldig verklaard aan het wanbedrijf van moedwillig toebrengen van slagen, en te dier zake, met toepassing der a. 311, 309 en 52 St, 1, 2, 3 der wet van den 21n Junij 1851, *St.* no 68, en 207 Sg, veroordeeld tot eene gevangenisstraf voor den tijd van vijftien dagen in eenzame opsluiting te ondergaan, eene geldboete van ƒ 25.00 en in de kosten van het hooger beroep; boete en kosten des noods te verhalen bij lijfsdwang.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer HUGUENIN, heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

„De Proc.-G. bij den H.-R. der Nederlanden,

„Gezien de stukken;

„Gelet op de *middelen* van cassatie bij de memorie voorgedragen en bestaande: 1° in schending van a. 432 Sv, doordien het Hof heeft geweigerd den getuige B. te hooren, voor welke weigering geen grond in de wet gelegen en waardoor de req. in zijn regt van verdediging is verkort; en 2° *schending* van a. 211 Sv, 1°, doordien het Hof geene rekenschap heeft gegeven van het gewigt der verklaringen door de getuigen *à décharge* afgelegd; en 2° door de gronden niet op te geven, waarom eene *cellulaire* gevangenisstraf is opgelegd;

„O., wat er ook moge zijn van den grond, waarop het *eerste middel* van cassatie berust, dat, blijkens het proces-verbaal der teregtzitting, de persoon van B. als getuige is opgeroepen; dat echter het Hof heeft verklaard, dat voornoemde persoon niet als getuige in deze zaak zoude worden gehoord, van welke uitspraak aan den verdediger op diens verzoek acte is verleend; dat de req. echter tegen dit incidenteel arr. van instructie geene cassatie heeft aangeteekend, als zijnde de voorziening bij de daarvan opgemaakte acte alleen gerigt tegen het eind-arr., zoodat 's regters uitspraak ten deze in kracht van gewijsde is gegaan en de req. in dit *middel* van cassatie mitdien is *niet-ontvankelijk* (Vgl. Léon, *Strafv.* op a. 188, bl. 1309, *C.*, en op a. 388, bl. 1620, n° 12);

„O., betrekkelijk het *tweede middel*, *vooreerst:* dat nergens bij de wet aan den regter de verpligting is opgelegd om rekenschap te geven van den invloed, welken de verklaringen van deze of gene getuigen op zijne overtuiging hebben uitgeoefend, en dat het beklaagde arr. overigens geheel voldoet aan het voorschrift van de a. 206 en 211 Sv, zoodat ook die bewering van den req. is onaannemelijk;

„O., *ten anderen:* dat de regter geheel vrij is in de bepaling van den duur en de soort der op te leggen gevangenisstraf, mits deze beperkt blijve tusschen het bij de wet bedreigde

maximum en *minimum* der straf; dat *in casu* zoowel de Off. v. J. als de req. in hooger beroep zijn gekomen, en dat het Hof, bij het opleggen eener gevangenisstraf van *vijftien* dagen, te ondergaan *in eenzame opsluiting*, niet verpligt was redenen te geven, waarom juist deze wijze van uitvoering der straf noodig of wenschelijk werd geacht, zooals dit *in terminis* is beslist bij arr. van 26 Febr. 1856 (*Ned. Regtspr.* LII, 165; v. D. HONERT, 1856, I, 147 en 169);

„O., dat mitsdien de voorziening is ongegrond;

„Concludeert tot verwerping van het beroep, met veroordeeling van den req. in de kosten in cassatie gevallen."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„Gehoord enz.;

„O., ten aanzien van het in de eerste plaats voorgestelde *middel*, dat, blijkens het proces-verbaal van het verhandelde ter teregtzitting van het Hof van den 18n Sept. 1862, door den toenmaligen beklaagde (nu req.), het hooren van den zevenden getuige (de derde *à décharge*), is verzocht, die na opgaaf van zijnen naam, ouderdom, beroep en woonplaats en in geene betrekking van bloed- aanverwantschap of dienstbaarheid tot den beklaagde te staan, wijders, op daartoe gedane vraag, verklaarde dezelfde persoon te zijn, die met den beklaagde was veroordeeld bij vonnis der Arr.-R. te Assen van den 18 Aug 1862, ter zake van het toebrengen van slagen, stooten en op den grond werpen van den persoon van H. S., van welk vonnis de nu req. alstoen gekomen is in hooger beroep; dat, nadat de Proc.-G. had verklaard geene bedenkingen te hebben tegen het hooren van dien persoon, het Hof echter heeft verstaan bij dictum van den 18n Sept. 1862, in het proces-verbaal opgenomen, dat die persoon in die zaak niet als getuige mogt worden gehoord; dat het Hof hierop met de behandeling der zaak is voortgegaan en den appellant heeft veroordeeld als in het hoofd van dit arr. is vermeld; dat hierop namens req. door

zijnen raadsman en wel op den 27_n Sept. daaropvolgende is verklaard, dat deze zich in cassatie voorzag tegen het arr. op den 25_n Sept. tegen hem uitgesproken en waarbij hij was veroordeeld, zoo als mede aan het hoofd dezes is vermeld zonder dat daarbij echter eenige vermelding is gemaakt, dat ook dat beroep in cassatie was gerigt tegen het arr. van instructie door het Hof op den 18_n bevorens gewezen; dat hoezeer nu ook uit a. 388, in verband met a. 380 S_g, moet worden afgeleid, dat het beroep in cassatie tegen gewijsden van instructie te gelijk met dat tegen het eindarrest kan worden ingesteld, echter van zoodanige voorziening alsdan uitdrukkelijk moet blijken, en dat, bij gebreke daarvan, gelijk *in casu*, dat arr. in kracht van gewijsde is gegaan en de req. alzoo niet-ontvankelijk is om dat arr. bij het thans voorgesteld beroep te bestrijden;

»O., ten aanzien van het *tweede middel* en wel betrekkelijk het in de eerste plaats aangevoerde, dat bij den eersten considerans van het bestreden arr. wordt verklaard, dat, wat het bewezen verklaarde der daadzaken en schuld aangaat, het vonnis wel en te regt is gewezen, weshalve dat door het Hof wordt aan- en overgenomen, en dat blijkens dat vonnis het bewijs der daadzaken is verkregen, doordien ieder afzonderlijk feit door meer dan een getuige is verklaard; dat alzoo het bewezene der daadzaken en schuld rust op een wettig bewijsmiddel en nergens bij de wet aan den regter de verpligting is opgelegd, om bij het aannemen van het wettig bewezene der daadzaken, rekenschap te geven van den invloed, dien de verklaring van dezen of genen getuige, hetzij *à charge* hetzij *à décharge*, op hem heeft uitgeoefend, of welk gewigt daaraan door hem is gehecht; dat dus dit eerste gedeelte van het *tweede middel* is onaannemelijk;

»O., met opzigt tot het tweede gedeelte van dit *middel*, dat wel is waar bij a. 3 der wet van den 28^n Junij 1851, *St.* no 68,

is aangegeven, in welke gevallen door den regter kan worden bevolen, dat de gevangenisstraf in eenzame opsluiting worde ondergaan, maar dat daarbij echter geenszins sprake is van eenige verzwaring van straf, als gevolg van omstandigheden, die daartoe aanleiding gaven, en waaromtrent het arr. met redenen moet zijn omkleed, maar slechts van eene wijze van uitvoering, waaromtrent a. 211 niet van toepassing is; dat het Hof dan ook door de aanhaling van a. 3 voormeld, zonder bijvoeging, welke der beide aldaar aangegeven omstandigheden hetzij afzonderlijk, hetzij te zamen, tot de toepassing daarvan aanleiding hebben gegeven, a. 211 niet heeft geschonden; dat dus ook dat gedeelte van het *tweede middel* is ongegrond;

„Verwerpt de voorziening en veroordeelt den req. in de kosten daarop gevallen."

No MDCCCIII. — Arrest van 16 Dec. 1862.

(A. 394, 402, 408 Sg; a. 379 St.)

Kan de advocaat van een req. in cassatie ter teregtzitting van den H.-R. verklaren, dat hij, door den req. daartoe gemagtigd, een cassatie-middel bij memorie voorgesteld intrekt en behoort de H.-R. dan dit middel buiten beoordeeling te laten? — NIET BESLIST.

Is de beslissing omtrent het aanwezig zijn van arglist *bij bepaald opgegeven feiten aan den* judex facti *overgelaten?* — JA.

Op het beroep van 1o K. O. D., oud 60 jaren, van beroep sluispachter, wonende te Oldemarkt, 2o J. D. oud 24 jaren, van beroep landbouwer, wonende te St. Nicolaasga, en A. D. oud 28 jaren, van beroep kleermaker, wonende te Oldemarkt, zijnde reqn van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Overijssel van den 23n Sept. 1862, waarbij zij zijn schuldig verklaard aan diefstal door meer dan een persoon gepleegd, door middel van geweldoefening, bij nacht in een bewoond huis, en te dier zake met toepassing der a. 382, in verband met a. 381, no 1 en 2, St en a. 2 en 9 der wet van den 29n Junij 1854, *St.* no 102,

en wat den tweeden en derden req. betreft, met aanneming van verzachtende omstandigheden, veroordeeld de eerst schuldig verklaarde tot eene tuchthuisstraf voor den tijd van vijf achtereenvolgende jaren, en dat wat hem betreft extract uit dat arr. zal worden gedrukt en aangeplakt te Zwolle en Oldemarkt, waar zulks te doen gebruikelijk is; de tweede en derde ieder tot eene correctionele gevangenisstraf van drie jaren, en alle drie in de kosten van de procedure, in solidum des noods bij lijfdwang ten behoeve van den Staat op hen te verhalen.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer HUGUENIN, heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

„Bij de memorie van cassatie, tot ondersteuning van de voorziening door deze reqn tegen het arr. van het Pr.-Ger. van Overijssel ingesteld, zijn onderscheidene *middelen* van cassatie, zoo *primair* als *secundair* voorgedragen.

„De geachte raadsman, die het beroep mondeling nog nader heeft toegelicht, heeft zich gemagtigd verklaard om het eerste bij memorie voorgestelde *middel* in te trekken, en heeft de overige *middelen* van cassatie in *vier hoofdmiddelen* zamengevat. Ik zie in de wet geene aanleiding tot zoodanig desistement bij pleidooi, en ik vermeen alzoo dat de H.-R. verpligt zal zijn desniettemin omtrent dit *middel* uitspraak te doen. Voor het overige geloof ik, dat de gronden in de memorie aangevoerd, zijn opgenomen in de *middelen*, zooals zij nu bij pleidooi zijn ontwikkeld; ik zal dus, steeds met het oog op de ingediende memorie, de aldus voorgestelde *middelen* onderzoeken.

„Het *eerste middel* bij de memorie voorgesteld heet: schending van a. 183, 2e lid, en verkeerde toepassing van a. 188 Sg, door niet onder eede te hooren den getuige R. F., op grond dat deze, blijkens de vermelding in het audientie-blad, is *volle neef* van den eersten req.

„Zooals de geachte pleiter heeft opgemerkt, berust dit *middel* op eene vergissing. Het proces-verbaal vermeldt inderdaad, dat

de getuige is *volle neef* van den eerste beschuldigde, maar voegt er bij, *die alzoo zijn oom is*, welke woorden, naar het schijnt, over het hoofd zijn gezien. Het geldt hier dus den graad van bloedverwantschap in a. 188, no 2, bedoeld. Ik moet echter den Raad doen opmerken, dat tegen deze beschikking, naar het schijnt door den voorzitter gegeven, geene cassatie is aangeteekend, als zijnde het beroep alleen tegen het eind-arr. gerigt.

»Alvorens nu over te gaan tot het onderzoek van de voorgestelde *cassatie-middelen*, heb ik het noodig geacht een enkel woord omtrent de oeconomie van het beklaagde arr. te zeggen, omdat ik geloof, dat de juiste opvatting van het arr. volstrekt noodzakelijk is ter beoordeeling van de voorgestelde *cassatie-middelen*.

»In de *acht* eerste overwegingen van het arr. geeft het Hof de verklaringen op van onderscheidene getuigen, welke ter teregtzitting zijn gehoord.

»In de *negende* overweging geeft het arr. de gronden op, waarom niet kan worden aangenomen, dat tot den verkoop of de wegvoering van de ontvreemde koe, aan deze reqn, hetzij door den eigenaar, hetzij door den bezitter, toestemming zoude zijn gegeven. De *tiende* overweging geeft daarop als resultaat van het ingestelde onderzoek op, wat door meerdere onder eede gehoorde getuigen wettig en overtuigend is bewezen; en die overweging bevat alzoo de waardering van de door de getuigen afgelegde verklaringen. Het Hof zegt toch, dat wettig en overtuigend is bewezen, dat op tijd en plaats voormeld de eerste beschuldigde den getuige V. heeft aangegrepen, en dat de beide andere beschuldigden toen mede op hem zijn aangevallen en hem voor den grond hebben geworpen. De *elfde* overweging vermeldt het spreken over de wegvoering van de koe, gedurende de worsteling, het lossnijden van het touw, waarmede de koe bevestigd was, en het wegvoeren daarvan

door den eersten beschuldigde. In de *twaalfde* overweging verklaart het Hof, dat de door de drie beschuldigden gepleegde en wettig bewezen gewelddadigheden, den bewoner van het huis, waarin de koe zich bevond, aangedaan, de wegvoering kennelijk hebben bevorderd, zoodat zij als *mededaders* van die wegvoering zijn te beschouwen. Aan de opgave van het tijdstip van de wegvoering en van de omstandigheden, waaruit voortvloeit, dat de drie beschuldigden ten deze *arglistig* hebben gehandeld, is de *dertiende* overweging van het arr. gewijd, terwijl omtrent de qualificatie van dit feit, en de verschoonende omstandigheden, welke in de zaak gelegen zijn, in de beide laatste overwegingen wordt beslist.

„Door deze korte ontleding van het arr., kan het onderzoek der *cassatie-middelen*, welke voor een groot gedeelte betrekking hebben op de motivering van 's regters uitspraak, worden bekort.

„Als *eerste middel* is bij pleidooi voorgedragen: schending van de a. 206 en 211 Sg, in verband met a. 379 St, omdat het bestreden arr. niet voldoende met redenen is omkleed: *a.* ten aanzien van de daarbij als bewezen aangenomen daadzaak, dat de drie reqn den getuige V. voor den grond hebben geworpen; *b.* ten aanzien van de daarbij mede als bewezen aangenomen daadzaak, dat de koe bevestigd *was* aan het kennelijk doorgesneden touw; *c.* met betrekking tot het bestaan van arglist.

„Dit *middel* komt overeen met het *eerste* en gedeeltelijk met het *tweede middel* van cassatie, bij de memorie ontwikkeld.

„Ik antwoord op dit *middel, vooreerst:* dat het Hof in de *tiende* overweging zegt, dat het aangrijpen en voor den grond werpen bewezen is door de beëedigde verklaringen van getuigen, terwijl de vraag, hoe het feit daardoor bewezen is, in cassatie niet kan worden onderzocht; *ten tweede:* dat het Hof uitdrukkelijk beslist, dat het touw, waaraan de koe bevestigd was, is

doorgesneden, waaruit noodwendig voortvloeit, dat zij eerst aan dat touw bevestigd is geweest; terwijl, volgens a. 206 en 211, wel het misdrijf behoorlijk moet zijn gemotiveerd, maar de regter niet verpligt is iedere neven-omstandigheid te motiveren; en eindelijk, ten *derde:* dat het Hof uitdrukkelijk de gronden opgeeft, waarom het bestaan van *arglist* bij de wegvoering der koe bij de reqn heeft bestaan, en dat nergens is voorgeschreven, hoe vele gronden voor het aannemen van arglist in 's regters uitspraak moeten zijn opgegeven. Volgens den geachten pleiter zijn de beide gronden, in het arr. vermeld, onvoldoende. Maar ik herhaal: de wet heeft hier alles overgelaten aan het geweten van den *judex facti;* dikwijls is de arglist in de feiten zelve opgesloten, zoodat eene motivering van dit bestanddeel van het misdrijf overbodig is, en in geen geval kan de waarde der motieven, daardoor bijgebragt, in cassatie worden onderzocht. Door den geachten pleiter (en deze opmerking geldt mede de memorie van cassatie betrekkelijk het *vijfde* en *zesde middel*) is bij de behandeling van dit onderdeel van het *eerste middel* veel te berde gebragt over het *doel* der reqn bij de wegvoering der koe. Dat alles is echter niet *hujus loci*, omdat daarvan niet blijkt uit het arr., en omdat de waardering van het doel, waarmede een feit wordt gepleegd, geheel is overgelaten aan den *judex facti.* Ik wil ten deze nog wijzen op eene vroegere conclusie, omdat het ook daar gold het *doel* van den beschuldigde onder soortgelijke omstandigheden, en den *judex facti* toen had beslist, dat het doel niet *arglistig* was, in welke uitspraak ik ook toen gemeend heb te moeten berusten (Zie v. D. HON., *Str.* 1860, 314 v.; *Ned. Regtspr.* LXVI, 301). Er blijkt dan ook uit het arr. niets van het doel der reqn om zich een pand te verschaffen tot zekerheid eener bestaande *schuldvordering;* en de vraag, wie eigenaar was der koe, behoefde niet onderzocht te worden, nu de *judex facti* beslist, dat de reqn geene *toestemming* hadden om die te vervoeren, en ten deze dus met *arglist* handelden.

De pleiter heeft dan ook niet beweerd, dat het arr. geene gronden opgeeft voor de arglist, maar alleen dat er *meerdere* motieven mogten worden gevraagd *in casu*, en juist dit hangt van de waardering van den regter af.

»Het *tweede middel* van cassatie luidt: schending van a. 427, 2e lid, Sg, in verband met verkeerde toepassing van a. 379 St, door het bestaan van *arglistige* wegneming te doen rusten op onwettig bewijs.

»De memorie in het *derde middel* en de geachte pleiter zoeken de schending der opgegeven a. daarin, dat de regter het bestaan van arglist heeft aangenomen op grond van een *vermoeden*, daarin bestaande, dat zekere ten processe geconstateerde woorden onder de worsteling gesproken: »*neem* »*de koe maar mede voor f* 120,« zeer wel door een der aanranders, de drie req^{n}, kunnen zijn gesproken. Ik antwoord op dit *middel*, *vooreerst:* dat het niet geldt het bewijs van een feit, afgeleid uit de verklaringen der getuigen, maar het motiveren van de *arglist*, waarop de bepalingen van a. 427 vlg. omtrent het *wettelijk bewijs* niet toepasselijk zijn; en *ten anderen*, dat het niet geldt een vermoeden door den een of anderen getuige opgegeven, maar dat het arr. alleen motiveert, waarom uit de gesproken woorden niet blijkt van eene gegevene toestemming tot wegvoering van de koe, welke toestemming door de beschuldigden werd beweerd en welke bewering op grond van de verklaringen der getuigen door den regter niet wordt aangenomen.

»Het *derde middel* van cassatie luidt: schending van a. 206 en 211 Sg, in verband met de a. 382, 311 en 401 St, omdat het *juridiek* verband tusschen de *geweldoefening* en den *diefstal* niet voldoende met redenen is omkleed.

»Het vereischt wel geen betoog, dat, om eenfeit als diefstal met behulp van geweldoefening te kunnen qualificeren, er een noodwendig verband moet bestaan tusschen het gepleegde ge-

weld en de arglistige wegname van het voorwerp. Dat verband ligt echter in de feiten zelve, in de beslissing, of deze elk op zich zelf staan, dan wel *uno halitu* zijn gepleegd, en het is mij dan ook niet regt helder, wat de geachte pleiter heeft bedoeld met het door hem gevorderde *juridiek* verband. Zelfs al moest dat verband gezocht worden in den wil en het doel van den dief, dan nog is dit doel een *feit*, ofschoon dan ook een *intern* feit, hetwelk niet bewezen, maar alleen afgeleid kan worden uit andere feiten, en dus steeds is ter waardering van den *judex facti*. Omtrent het verband, hetwelk tusschen de geweldoefening, en de arglistige wegname moet bestaan, wil ik ten deze slechts verwijzen naar de conclusie van den Adv.-G. KARSEBOOM, (v. D. HONERT. *Strafr.* 1858, I, 309.)

»En is nu dat verband bij het beklaagde arr. aangewezen? Ik vermeen ja. Als resultaat van 's regters onderzoek vind ik in de *tiende* considerans de beslissing omtrent het geweld door de drie reqn gezamenlijk den eersten getuige aangedaan; de *elfde* overweging beslist omtrent de wegvoering der koe; en de *twaalfde* overweging geeft eindelijk te kennen, dat de wegvoering, welke, naar luid van den *dertienden* considerans, met *arglist* is gepleegd, kennelijk is bevorderd door de gewelddadigheden, die de drie beschuldigden aan den bewoner van het huis, waarin de koe zich bevond, hebben aangedaan. Ik begrijp niet, hoe het verband tusschen de twee feiten van geweld en arglistige wegvoering duidelijker kan worden aangewezen. Want toch de diefstal is *bevorderd* door het *geweld*, dus is zij gepleegd *met behulp* van *geweld*, en dit criterium is voldoende om het misdrijf van a. 382 *C. P.* op te leveren.

»Eindelijk is als *vierde middel* van cassatie voorgesteld: schending van a. 60, 3e lid, Sg en verkeerde toepassing van a. 382, 1e lid en 381, 2e lid, van hetzelfde Wetb., door den *tweeden* en *derden* req. te beschouwen als *mededaders*, en mitsdien aan te nemen, dat er diefstal is gepleegd door *twee* of *meer* personen.

„Ook in de memorie van cassatie komt dit *middel* in de laatste plaats, en wordt daarbij nog *subsidiair* beweerd, dat het *mededaderschap* niet voldoende is gemotiveerd.

„Wanneer de Raad zich de toelichting van dit *middel* herinnert, dan zal het duidelijk worden, dat de geachte pleiter zich beroept op feiten en omstandigheden, die welligt bij de instructie der zaak zijn ter sprake gekomen, maar in het arr. niet als bewezen feiten zijn aangenomen, en alzoo ook hier geen onderwerp van beslissing kunnen uitmaken. Wat er ook moge wezen van de wijze, waarop de worsteling is ontstaan, en of de *tweede* en *derde* beschuldigde daaraan alleen hebben deelgenomen, om den eersten beschuldigde bij te staan en te helpen, zoo is feitelijk beslist, dat de *drie* beschuldigden zich gezamenlijk en gelijktijdig aan de geweldpleging tegen den eersten getuige hebben schuldig gemaakt, en dat door deze geweldpleging de arglistige wegvoering der koe, die door den eersten req. is gepleegd, is bevorderd; op grond van welke beschouwing de *judex facti*, m. i. teregt kon beslissen, dat zij als *mededaders* van die wegvoering zijn te beschouwen. Er is hier toch eene *regtstreeksche* en niet slechts eene *meer verwijderde* medewerking tot het gepleegde feit, en ofschoon de vraag, of iemand is *mededader* of *medepligtige*, grootendeels is eene *quaestio facti*, en dus alleen in cassatie kan worden onderzocht of eene regterlijke uitspraak in dit opzigt voldoende is gemotiveerd, zoo geloof ik, dat het beklaagde arr., ook met betrekking tot de qualificatie aan het slot der acte van beschuldiging aan de req^{n} ten laste gelegd, en bij het arr. aangenomen, voldoende met redenen is omkleed.

„Ik heb mij alzoo met geen der voorgestelde *middelen* van cassatie kunnen vereenigen, en heb uit dien hoofde de eer, namens den Heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping der voorziening, met veroordeeling van de req^{n} solidair in de kosten in cassatie gevallen.„

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op beroep van enz.

„O., ten aanzien der voorgestelde *middelen*: dat als *eerste middel* bij memorie is voorgesteld: schending van a. 183, 2e lid, en verkeerde toepassing van a. 188 Sg, door niet onder eede te hooren den bij het *middel* vermelden getuige, op grond dat deze, blijkens de vermelding van het audientie-blad, is volle neef van den eersten req.; dat bij pleidooi door den advocaat der req_n is verklaard, dat hij door dezen was gemagtigd dit *middel* in te trekken, met verzoek dat daarop door den Raad geen verder acht zoude worden geslagen;

„O., dat dit *middel* kennelijk op eene dwaling, in de feitelijke beslissing, berustende, bij het ambtshalve ingesteld onderzoek desgelijks ongegrond is bevonden;

„O., dat wijders door den advocaat der req^n is verklaard, dat hij de overige *middelen* bij memorie opgegeven overnam, maar die wenschte te zamen te trekken, in de vier door hem bij pleidooi voor te dragen;

„O., dat naar aanleiding dier verklaring bij het *eerste middel* bij pleidooi, overeenkomende met het bij de memorie aangevoerde, wordt beweerd: schending van a. 206 en 211 Sg, in verband met a. 379 S^t, omdat het bestreden arr. niet genoegzaam met redenen is omkleed: *a.* ten aanzien van de daarbij als bewezen aangenomen daadzaak, dat de drie req^n den getuige V. voor den grond hebben geworpen, *b.* ten aanzien van de daarbij mede als bewezen aangenomen daadzaak, dat de koe bevestigd was aan het kennelijk doorgesneden touw, *c.* met betrekking tot het bestaan van arglist;

„O., dat bij het bestreden arr. in den 2^n en 10^n considerans op de verklaringen van meerdere onder eede gehoorde getuigen, en alzoo op een wettig bewijsmiddel, voor bewezen is aangenomen dat de eerste req. den getuige V. op den in het arr. omschreven tijd en plaats heeft aangegrepen en de beide andere req^n toen mede op hem zijn aangevallen en hem voor den grond hebben geworpen; dat dus het beweren der req^n sub *a*

van het eerste *middel* zijn feitelijken grondslag mist en het bestreden arr. op dat punt genoegzaam met redenen is omkleed;

„O., ten aanzien van het sub *b* beweerde, dat blijkens de 4e, 5e, 8e en 11e considerans van het bestreden arr. desgelijks feitelijk is beslist, dat door een der aanvallers (de nu reqn) is gezegd: *de koe los*, dat de eerste beschuldigde, nu de eerste req., uit het huis van den getuige V. kwam met eene koe aan een touw, dat de in de schuur gewoonlijk aanwezige koe daaruit werd vermist, zijnde het touw, waaraan zij konde zijn vastgemaakt geweest, kennelijk doorgesneden en dat na doorsnijding van dat touw, waarmede de koe bevestigd was, zij door den eersten beschuldigde (nu eersten req.) is weggevoerd en mede genomen; dat alzoo op wettig bewijsmiddel door het Hof is beslist, dat het bewuste touw is doorgesneden, waaruit noodwendig volgt, dat de koe eerst aan dat touw is bevestigd geweest; dat dus ook aan dat gedeelte van het *middel* de feitelijke grondslag ontbreekt en ook ten dien aanzien het bestreden arr. genoegzaam met redenen is omkleed;

„O., ten opzigte van het sub *c* aangevoerde, dat, blijkens de ingediende memorie, het bestaan dier arglist niet genoegzaam met redenen zoude zijn omkleed, omdat tot staving daarvan had gestrekt het overigens onbewezen feit, dat de koe aan het kennelijk doorgesneden touw was vastgemaakt geweest en omdat het bestaan dier arglist was aangenomen, omdat er geen bewijs was bij gebragt, dat aan V. was kennis gegeven van eene toestemming tot verkoop der koe door F. gegeven, terwijl daarenboven bij pleidooi, in verband met de memorie, is beweerd, dat de *animus furandi* niet was onderzocht en he feit door de reqn slechts was gepleegd, ten einde zich betaling te verschaffen eener nog door getuige V. aan den eersten req. onvoldane schuld;

„O., ten dien aanzien, dat blijkens het boven overwogene als wettig bewezen bij het bestreden arr. is aangenomen, dat

de koe aan het kennelijk doorgesneden touw was vastgemaakt geweest, dat dus het *middel*, door reqn uit dat beweren geput, vervalt; dat wijders in de 13e considerans, naar aanleiding van het in de 7e en 9e vervatte, dat er namelijk geen voorstel of onderhandeling over de koe heeft plaats gehad, dat zij was in het bezit van V. en dat aan dezen geene kennis is gegeven van eenige toestemming tot verkoop, en dat door hem zelf geene toestemming tot wegvoering is gegeven, is beslist, dat die arglist, buiten het afsnijden van het touw, uit dat gebrek aan toestemming bleek, dat alzoo door het Hof de redenen zijn opgegeven, die tot het aannemen van het bestaan dier arglist hebben geleid; dat dus ook op dat punt het arr. genoegzaam is gemotiveerd, en de beslissing zelve, omtrent het aanwezig zijn van arglist, bij bepaald opgegevene feiten, waaruit die kan worden afgeleid, aan den *judex facti* overgelaten zijnde, dat geen punt van onderzoek in cassatie kan uitmaken; dat evenzeer het ten dezen aanzien bij pleidooi aangevoerde, als in strijd met die feitelijke beslissing, vervalt, en dus het *eerste middel* is ongegrond;

»O., dat bij het *tweede middel* bij pleidooi, in verband met de memorie, wordt beweerd: schending van a. 427, 2e lid, Sg, in verband met verkeerde toepassing van a. 379 St, door het bestaan der arglistige wegneming te doen rusten op een onwettig bewijs; dat tot staving daarvan bij pleidooi en memorie wordt aangevoerd, dat, blijkens de 9e considerans, de woorden »neem de koe maar mede voor *f* 120«, volgens de 5e considerans in de kamer gesproken en door F. gehoord, zeer wel door een der aanranders kunnen zijn gesproken, zoodat niet bepaald is uitgemaakt, dat die woorden door een hunner gesproken zijn;

»O. dienaangaande, dat met der daad niet stellig is beslist, dat die woorden door een der reqn gebezigd zijn, maar dat hier geen sprake is van het bewijs van het feit, den reqn ten laste gelegd, als waarop de voorschriften van het wettig bewijs

van toepassing zijn, maar bloot elijk van het motiveren van het bestaan van de arglist bij de reqn; dat die arglist blijkens de 13e considerans is bewezen aanwezig te zijn, onder anderen door het gebrek aan toestemming tot wegvoering der koe, en dat bij het beweren der reqn, dat die toestemming daartoe was verkregen, de alzoo gebezigde woorden, als die zoodanige toestemming zouden kunnen bevatten en zeer goed door een hunner kunnen zijn gebezigd, dienvolgens het bewijs der toestemming niet konden daarstellen; dat dus ook dat *middel* is ongegrond;

»O., dat als *derde middel* bij pleidooi is beweerd: schending van de a. 206 en 211 Sv, in verband met de a. 382, 311 en 401 St, omdat het juridiek verband tusschen de geweldoefening en den diefstal niet voldoende met redenen is omkleed; dat tot staving hiervan is aangevoerd, dat wel bij de 12e considerans van het arr. is beslist, dat die wegvoering kennelijk is bevorderd door de gewelddadigheden, zooals die door de reqn zijn gepleegd, maar dat dit niet genoegzaam is te achten, omdat de gewelddadigheden het middel moeten zijn tot den diefstal, om te vallen in de termen van a. 382 St, daar zij anderzins als twee afzonderlijke misdrijven zijn te beschouwen en hier van de bedoeling, waarom het geweld is gepleegd, geen spoor aanwezig is; dat blijkens de feitelijke beslissing in den 10n en 11n considerans het geweld tegen den eersten getuige door de reqn in diens woning is gepleegd en daarna de koe weggevoerd, terwijl blijkens de 12e considerans die wegvoering kennelijk is bevorderd door het gepleegd geweld; dat dus, in stede dat hier van twee afzonderlijke misdrijven, diefstal en mishandeling, zooals bij pleidooi is beweerd, sprake is, met zoovele woorden het verband wordt aangewezen, waarin die misdrijven tot elkander staan, als strekkende het eerste kennelijk tot bevordering van het laatste, eene breedere motivering niet werd vereischt, de aangehaalde a. mitsdien niet zijn geschonden en dus ook dat *middel* is ongegrond;

„O., dat als *vierde middel* bij pleidooi, in overeenstemming met de memorie, is voorgesteld: schending van a. 60, 3e lid, St en verkeerde toepassing van a. 382, 1e lid, en van a. 381, 2e lid, van hetzelfde Wetb., door den tweeden en derden req. te beschouwen als mededaders en mitsdien aan te nemen, dat er diefstal is gepleegd door twee of meer personen, en subsidiair, volgens dezelfde memorie, schending van a. 211 Sv, ter zake van het niet behoorlijk gemotiveerde der beslissing omtrent het *mededaderschap* van den tweeden en derden req.; dat, tot toelichting van dit *middel* de reqn zich bij memorie beroepen op de feitelijke beslissing in het arr. zelf, waarbij in de 12 considerans is aangenomen, dat de tweede en derde req. de wegvoering der koe kennelijk hebben bevorderd door de gewelddadigheden aan den bewoner van het huis, waarin de koe zich bevond, aangedaan, waaruit *in jure* zoude volgen, dat hier juist sprake was van die hulp en bijstand, waarvan in a. 60, § 3, St de rede is, terwijl dat bij pleidooi mede is aangedrongen door het beweren, dat geweldpleging niet het *middel* was geweest tot den diefstal, en juist in de 2e considerans van bijstand en hulp, door den 2n en 3n req. verleend, gesproken wordt;

„O., dat deze geheele bewering, wat het feitelijke betreft, steunt op eene verkeerde opvatting van het beklaagde arr. en dat daarbij ook de juridieke beschouwing, als uit verkeerde opvatting der feitelijke beslissing afgeleid, vervalt;

„O. toch, dat in die 12e considerans niet wordt beslist, dat die wegvoering is bevorderd door de gewelddadigheden door den 2n en 3n req. gepleegd, als wanneer aan medepligtigheid aan den diefstal zoude kunnen gedacht worden, maar dat zulks heeft plaats gehad door de gewelddadigheden door de drie beschuldigden gepleegd, terwijl, in verband daarmede, in de 2e considerans is aangenomen, dat de 2e en 3e req. mede den eersten getuige, die eerst door den eersten req. alleen

was aangevallen, hebben aangetast; dat dus blijkens die feitelijke beslissing hier de rede is van eene regtstreeksche, niet van verwijderde, deelneming aan de ten laste gelegde daad, en dat de beslissing, hoe of deze deelneming heeft plaats gehad, aan den *judex facti* is overgelaten; dat ook bij de feitelijke beslissing in de 1e en 2e considerans, dat de eerste req. den eersten getuige is aangevallen en dat daarop de 2e en 3e req. hem mede hebben aangetast, en dat, blijkens de 12e considerans, die alzoo omschreven gewelddadigheden den diefstal hebben bevorderd, het mededaderschap genoegzaam is gemotiveerd, daar het nergens bij de wet is voorgeschreven, bij vonnis uit te maken, welk aandeel door iederen mededader aan het ten laste gelegde feit is genomen; dat dus ook dit *middel* zoowel primair als secondair is ongegrond;

„Verwerpt de voorziening en veroordeelt de reqn solidair in de kosten daarop gevallen."

MDCCCIV. — Arrest van 16 December 1862.

(A. 206 en 211 Sg; a. 471, no 4 *C. P.*)

Had de regter, om de schuld van den req. te kunnen aannemen, volgens de dagvaarding moeten onderzoeken, of werkelijk de req. zijn wagen had laten *staan?* — JA.

J. v. D., winkelier te Zutphen, is req. van cassatie tegen een vonnis van het Ktng. te Zutphen, van den 14n Oct. 1862, waarbij hij is schuldig verklaard aan het belemmeren van den openbaren weg, door aldaar, buiten noodzaak, zaken te laten staan, waardoor de vrijheid van den doorgang wordt verminderd, en op grond van a. 471, no 4, St. is veroordeeld tot

eene geldboete van *f* 3.00 en in de kosten van het geding, boete en kosten des noods invorderbaar bij lijfsdwang.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer JOLLES en de conclusie van den Adv.-G. RÖMER, heeft de H.-R. het volgende arr. gewezen:

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„Gelet op het *middel* van cassatie, door den req. voorgesteld bij memorie, bestaande in: beweerde verkeerde toepassing van a. 471, n° 4, St, en schending van a. 253, j^s a. 227 en 210 Sg;

„Gehoord den Adv.-G. RÖMER, namens den Proc.-G., in zijne conclusien, strekkende tot vernietiging van het vonnis door den Kntr. te Zutphen in die zaak gewezen en verwijzing der zaak naar de Arr.-R. aldaar, ten einde op de dagvaarding alsnog regt te doen, de kosten, in cassatie gevallen, te dragen door den Staat;

„O., dat tot staving van het *middel* van cassatie is aangevoerd: dat 1° het enkel laten staan van voorwerpen op, noch 2° het enkel verminderen van de vrijheid van doorgang van den openbaren weg bij a. 471, n° 4, strafbaar wordt gesteld; dat integendeel, voor het bestaan van deze overtreding, een werkelijk *nederleggen* of *plaatsen* gevorderd wordt; omdat het, met andere woorden, hier betreft een *delictum commissionis* en niet een *delictum omissionis;* dat voorts daartoe eene belemmering van den weg wordt vereischt, terwijl eene *vermindering* van den doortogt onvoldoende is, en dergelijke *belemmering* ten deze niet zou zijn ten laste gelegd;

„O., met betrekking tot den eersten grond tot staving van het aangevoerde *middel*, dat de woorden van a. 471, n° 4, *Ceux qui auraient embarassé la voie publique en y déposant ou y laissant* enz. duidelijk aantoonen, dat eene daad of verzuim moet aanwezig zijn, om aan de bij gemeld a. genoemde overtreding schuldig te kunnen worden verklaard; terwijl alleen hij

strafbaar is, die deze daad of dat verzuim heeft gepleegd;

»O., dat bij de dagvaarding aan den req. is te laste gelegd: *het* LATEN STAAN *van zijn trekwagen* enz., terwijl de regter *in facto* heeft beslist, dat *de trekwagen van den req. heeft gestaan* enz., en den req. heeft schuldig geoordeeld, omdat hij is eigenaar van den trekwagen en daarover dus de vrije beschikking heeft;

»O., dat dergelijke aansprakelijkheid van den eigenaar voor hem toebehoorende voorwerpen is buiten de wet;

»O., dat, om de schuld van den req. te kunnen aannemen, de regter volgens de dagvaarding had moeten onderzoeken, of werkelijk de req. zijn wagen had *laten* staan, terwijl, door dit na te laten, de schuldigverklaring niet voldoende met redenen is omkleed, en alzoo de a. 206 en 211 Sv zijn geschonden;

»O., dat, uithoofde reeds dit verzuim de vernietiging van het beklaagde vonnis moet ten gevolge hebben, het overbodig is de verdere gronden van het aangevoerde *middel* van cassatie te onderzoeken;

»Vernietigt het vonnis van den Kntr. te Zutphen, in deze zaak den 14n Oct. 1862 gewezen;

»Gezien a. 106 R. O.;

»Verwijst de zaak naar de Arr.-R. te Zutphen, ten einde op de bestaande dagvaarding te worden onderzocht en afgedaan, de kosten in cassatie gevallen, te dragen door den Staat.»

N° MDCCCV. — Arrest van 16 December 1862.

(A. 206, 211, 380, al. 2, a. 430, 438 Sg.)

Is bij de a. 206 *en* 211 *Sg of elders den* judex facti *voorgeschreven, dat hij rekenschap moet geven van den indruk, dien* alle *ter teregtzitting gehoorde getuigen op hem hebben gemaakt, of dat in het gewijsde de verklaringen der getuigen* à décharge *moeten worden opgenomen, en, bij niet aanname van hunne verklaringen, de wederlegging daarvan?* — Neen.

Is door de beslissing »dat de beschuldigde ten deze heeft gehandeld met de bewustheid van het verkeerde en misdadige zijner handelingen en de ten laste gelegde daad hem moet worden toegerekend« behoorlijk gemotiveerd de verwerping van en regt gedaan op de verdediging des beklaagden, dat hem de ten laste gelegde daad niet toerekenbaar is omdat hij krankzinnig is? — Ja.

Is de weigering door den judex facti *van een door beklaagde gevraagde benoeming van deskundigen tot onderzoek naar zijn staat van idiotismus of imbecilliteit, waarop hij zich beroept, een verkorting van het regt van den beklaagde, om volgens a.* 430 *Sg tegenbewijs te leveren?* — Neen.

J. S., oud 19 jaren, daglooner, geboren en laatst gewoond hebbende te Venlo, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Limburg, van den 3n Oct. 1862, waarbij de req. is schuldig verklaard aan feitelijkheid tegen de eerbaarheid tegen een meisje beneden den vollen ouderdom van 15 jaren, met gewelddadigheid uitgevoerd, en te dier zake, met toepassing van de a. 332 en 333 St en de a. 2 en 9 der wet van den 29n Junij 1854, *St.* n° 102, met aanneming van verzachtende omstandigheden, veroordeeld tot twee jaren gevangenzetting en in de kosten, met vrijspraak van de overige, aan den req., bij acte van beschuldiging ten laste gelegde feiten.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer Voorduin, heeft de Adv.-G. Karseboom de volgende conclusie genomen:

»Als *eerste middel* van cassatie is bij pleidooi voorgedragen: schending van a. 206, j° 211, Sg, door niet te beraadslagen over het bewezene van de schuld van den beschuldigde »naar »aanleiding van hetgeen uit het onderzoek ter teregtzitting is

„gebleken," namelijk de verklaringen door *drie* getuigen afgelegd, dat de req. algemeen voor *gek* en *krankzinnig* gehouden wordt.

„De geachte pleiter heeft bij pleidooi dit *middel* gedeeltelijk daaruit trachten te ontwikkelen, dat getuigen *à décharge* worden bijgebragt, natuurlijk met de bedoeling, dat op hunne verklaringen zou worden gelet, terwijl *in casu* de regter dit niet zou hebben gedaan, als zijnde hunne verklaringen zelfs niet in het bestreden arr. vermeld, terwijl de enkele voorbrenging van zoodanige getuigen, volgens het 2e lid van a. 380 Sg den *judex facti* reeds zou roepen daarop acht te slaan. Dat de *judex facti* niet op die verklaringen zou hebben gelet, blijkt uit niets, dan uit het pleidooi; wanneer ik overweeg, dat zoodanig getuigen-verhoor behoort tot de *debatten*, en ik in het bestreden arr. lees: „gehoord de debatten," zou ik juist tot een tegenovergesteld besluit komen; bij het vervolg van de beschouwing van dit *middel* zal daarenboven blijken, wat er verder van dit beweren is. De genoemde voordragt, in verband met het beweren, dat de H.-R., in plaats van in het vonnis te zien, wat de regter als bewezen had aangenomen, in het audientie-blad zou zoeken, wat door de getuigen *à décharge* is verklaard, brengt mij tot de opvatting, welke ik anders niet zou hebben durven gissen, dat de geachte pleiter hecht aan de gehoudenheid des regters, om, wanneer getuigen *à décharge* eenig feit mogten hebben verklaard, dit beweren aan te nemen, of wel te ontwikkelen, *waarom* hij geene overtuiging daarvoor uit die verklaringen heeft kunnen putten; dit nu is, en zeer teregt, nergens, ook niet in de voorgestelde a. omschreven; de *judex facti* heeft de getuigen *gehoord*, maar hunne verklaringen behoeft hij voorzeker, bij niet-aanneming, niet te wederleggen, of op te nemen.

„Maar de geachte pleiter heeft het ook in verband gebragt met de verdediging van den toenmaals beschuldigde en daarop

zal het voornamelijk bij dit *cassatie-middel* moeten aankomen.

„De verdediger namelijk had beweerd, volgens het proces-verbaal der teregtzitting, „1o dat het onderwerpelijke feit den „beschuldigde *niet toerekenbaar is*, omdat hij in eenen staat „van krankzinnigheid verkeert; 2o dat het feit ten deze niet „regtens is bewezen," en op dien grond geconcludeerd: 1o tot „vrijspraak, subsidiair tot benoeming van deskundigen, ten einde „te onderzoeken of de beschuldigde niet in een staat van „idiotismus of imbecilliteit verkeert."

„Het bestreden arr. nu heeft dit *middel* van verdediging wel degelijk *in aanmerking* genomen; het zegt: „*gelet op de middelen van verdediging*" door den beschuldigde en namens hem „door zijnen raadsman ingebragt, strekkende tot zijne vrijspraak en subordinaat tot het benoemen van deskundigen, ten „einde te onderzoeken, of hij niet in een staat van idiotismus „of imbecilliteit is verkeerende."

„Nadat de *judex facti* het bewezene van het feit en de schuld des beschuldigden daaraan had aangenomen, heeft deze overwogen, dat uit de handelwijze „volledig blijkt, dat de beschuldigde heeft gehandeld met de *bewustheid* van het verkeerde „en *misdadige* zijner handelingen, en deze daad hem moet *toegerekend* worden" en op dien grond beslist: „ontzegt aan den „beschuldigde zijne subsidiaire conclusien."

„De geachte pleiter beweert na dit alles, dat er zelfs niet blijkt, dat het Hof over die verdediging heeft beraadslaagd, maar dat het bestreden arr. alleen *ex tripode* eene beslissing zou hebben gegeven.

„Ik vind in dit alles eene behoorlijke beslissing, en zelfs eene met redenen omkleede beslissing van den *judex facti* omtrent die subsidiaire conclusien der verdediging.

„De geëerde pleiter ziet daarin alleen eene beslissing *ex tripode* en meent, dat zelfs niet van beraadslaging blijkt; om dit te kunnen aannemen, zou ik moeten overwegen, òf dat de regter, die

omtrent een verdedigingsmiddel iets overweegt, geacht zou moeten worden dit *zonder beraadslaging* te doen, hetgeen eerbied voor de regterlijke magt reeds mij zou verbieden te betoogen, òf dat de *judex facti* de gronden zou moeten opgeven, waarom hij niet zoozeer aan de redenen der getuigen *à décharge* heeft kunnen hechten, hetgeen de geachte pleiter en zeer teregt onaannemelijk en in strijd met de jurisprudentie van dezen Raad heeft geacht; òf dat de *judex facti*, na de toerekenbaarheid en vollen wil om misdaad te plegen te hebben aangenomen, verpligt zou zijn nog eene beslissing met redenen te omkleeden waarom in zoodanig geval geen nader onderzoek omtrent die toerekenbaarheid en misdadigen wil kon worden toegestaan, waarom hij, die reeds heeft beslist, dat de daad toerekenbaar is, geene voorlichting voor zich van deskundigen meer verlangt ten aanzien van deze reeds door hem uitgemaakte zaak, hetwelk mede niet ligt in 's regters roeping.

„Ik geloof alzoo, dat dit *middel* allen feitelijken grondslag mist en volstrekt ongegrond is.

„Als *tweede middel* van cassatie is voorgedragen: „schending „van a. 434, jo 427 Sg, omdat als *getuigenis*, en dus als wettig „bewijsmiddel, in het arr. is opgenomen de bijzondere meening „of gissing, bij redenering opgemaakt, van een getuige die wel „als zoodanig, maar niet als deskundige, den eed heeft afgelegd."

„Kon dit *middel* opgaan, dan moet er blijken, dat 1o de *veroordeeling* is gegrond op de verklaringen van den bedoelden getuige, en dat 2o die verklaring eene *meening* of *gissing* bevat; het een is nu zoo min met de waarheid overeenkomstig als het andere.

„De geachte pleiter bedoelt duidelijk den eerstgehoorden getuige, den geneesheer; op diens getuigenis is indedaad acht geslagen, blijkens de 4e overweging, maar hoegenaamd *niet tot aanneming van schuld of veroordeeling*, maar alleen is daarop acht geslagen *in het belang van den beschuldigde* ter vestiging

van de overtuiging des regters, dat de beschuldigde *niet schuldig* is aan de hem mede te last gelegde verkrachting van zijn jeugdig slagtoffer; uit de negende overweging blijkt het onwedersprekelijk, dat het te last gelegde, weswegens is veroordeeld, is aangenomen op eene, zonder aannemelijke gronden herroepen, omstandige bekentenis, in verband met de opgaven van de persoon, tegen wie het feit is gepleegd en bevestigd door beëedigde getuigen, onder welke *noch de naam*, *noch de verklaring* van den door den geachten pleiter bedoelden geneesheer *voorkomt* of *genoemd wordt*.

„En in de tweede plaats blijkt uit de gemelde verklaring, dat, *zelfs bij de vrijspraak*, de *judex facti* geene *meening* of *gissing* voor eene getuigenis bij zijn arr. heeft aangenomen, vermits daarbij alleen wordt vermeld, dat de bedoelde getuige de persoon, op wie de misdaad is gepleegd, heeft *onderzocht* en *bevonden* wel eenige buitengewone kleur aan het onderzochte „ligchaamsdeel, maar geen *bewijs*, dat het kind wezenlijk „*verkracht* is geworden."

„Ik acht, dat om deze dubbele reden het aangevoerde *middel* elken feitelijken grondslag mist, en heb alzoo, namens den heer Proc.-G., de eer te concluderen tot verwerping van de voorziening en veroordeeling van den req. in de kosten."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., dat bij arr. van het Pr.-Ger. in Limburg, in Raadkamer vergaderd, van den 21n Aug. 1862, de teregtstelling van den req., overeenkomstig de bepalingen van den vijfden titel van het Wetb. van Strafv., is bevolen ter zake van op den openbaren stadswal te Venlo, zeer nabij de openbare wandeling, het aldaar genoemde meisje, oud acht jaren, tot drie malen toe voor den grond geworpen, met zijne handen haar bloot lijf gevoeld, zijne schaamdeelen ontbloot, zich op haar gelegd en daarna zijne driften op haar voldaan te hebben, of althans gepoogd te hebben dezelve te voldoen, gedurende welke feiten

bij zijne handen op den mond en keel van voornoemd kind heeft gehouden om haar te beletten van te schreeuwen en onder bedreiging van haar op te hangen, indien zij klapte," welke daadzaken, naar de tweede overweging van dat arr. daarstellen de misdaad van verkrachting, gepleegd op een kind beneden de volle vijftien jaren oud, of poging daartoe — althans feitelijkheid tegen de eerbaarheid, tegen gemeld kind met gewelddadigheid ondernomen en uitgevoerd, waartegen criminele straf is bedreigd bij de a. 331 en 332 St, in verband met a. 2 der wet van den 29n Junij 1854, *St.* n° 102;

"O., dat naar aanleiding van dat arr. en in volkomen overeenstemming daarmede, aan het slot der acte van beschuldiging, de req. van de in dat arr. voormelde daadzaken is aangeklaagd en hij derhalve voor het Hof teregt stond ter zake van twee onderscheidene misdaden, te weten: 1° die van verkrachting (viol) en 2° die van eenige andere feitelijkheid tegen de eerbaarheid, tegen iemand van de eene of andere kunne (*in casu* tegen een meisje beneden de volle vijftien jaren met gewelddadigheid uitgevoerd of ondernomen (tout autre attentat à la pudeur, consommé ou tenté avec violence contre des individus de l'un ou de l'autre sexe);

"O. dat, bij het bestreden arr., op die tweeledige (zij het ook alternatief gestelde) beschuldiging is regt gedaan, en 1°, luidens het slot van de 9e overweging van dat arr., op wettige bewijsmiddelen, in vroegere overwegingen vermeld, als bewezen is aangenomen: dat de req. op den 19n Mei 1862 op den wal te Venlo het bedoelde meisje beneden de acht jaren oud, herhaaldelijk op den grond heeft geworpen en, niettegenstaande haar verweren, hare kleedingstukken heeft opgeligt, zich op haar heeft gelegd en op eene oneerbare wijze aan hare schaamdeelen is gekomen, zijne handen op den mond leggende om haar te beletten van te schreeuwen en haar bedreigende van ze op te hangen, indien zij klapte" en dat 2°, luidens de 12 over-

weging van het bestreden arr., niet wettig en overtuigend is bewezen, dat de req. zich aan de overige hem bij acte van beschuldiging ten laste gelegde feiten heeft schuldig gemaakt;

„O., dat bij het dispositief van het bestreden arr., het als bewezen aangenomen feit is gequalificeerd als daar te stellen de misdaad van feitelijkheid tegen de eerbaarheid, tegen een kind beneden de volle vijftien jaren, met gewelddadigheid gepleegd, en de req. aan de misdaad is schuldig verklaard, terwijl hij is vrijgesproken ter zake van de overige feiten, hem bij akte van beschuldiging ten laste gelegd;

„O., dat *in casu* alzoo bestaat eene vrijspraak ter zake van de aan den req. *primario* bij acte van beschuldiging ten laste gelegde misdaad van verkrachting (viol), op grond, dat niet wettig en overtuigend was bewezen, dat de req. zich had schuldig gemaakt aan de daartoe betrekkelijke feiten, aan het slot der akte van beschuldiging vermeld, mitsdien eene vrijspraak als bedoeld is bij a. 381 Sg en waartegen de voorziening in cassatie, volgens dat wetsa., alleen kan ingesteld worden door den Proc.-G. bij den H.-R., en alleen kan vervolgd worden in het belang der wet;

„O., dat de raadsman van den req. tegen het bestreden arr. in deszelfs geheel en zonder eenig onderscheid te maken tusschen de beide daarin vervatte, hiervoren genoemde uitspraken, bij acte ter griffie, voorziening in cassatie heeft aangeteekend, en derhalve de req. in die voorziening niet is ontvankelijk, voor zoover de bij het bestreden arr. gevallen vrijspraak aangaat;

„Verklaart den req. niet-ontvankelijk in zijn beroep in cassatie, voor zoover dat beroep mede is gerigt tegen des req^s^ vrijspraak, ter zake van verkrachting (viol);

„O., dat als *eerste middel* van cassatie is aangevoerd: schending van a. 206, j° a. 211 Sg, door niet te beraadslagen over het bewezene der schuld van den beschuldigde (nu req. van

cassatie) naar aanleiding van hetgeen uit het onderzoek ter teregtzitting is gebleken; namelijk de verklaringen, door drie getuigen afgelegd, dat de req. algemeen voor gek en krankzinnig gehouden wordt en dat dit *middel* is aangedrongen, eensdeels door een beroep op den inhoud van het proces-verbaal van het verhandelde ter teregtzitting, alwaar de verklaringen voorkomen van de vijfde getuige *à charge* en die van de beide getuigen *à décharge*, in substantie inhoudende wat daaromtrent bij dit *cassatie-middel* is vermeld, en van al hetwelk niets in het bestreden arr. voorkomt, anderdeels door te wijzen op de conclusie, zoowel *primario* als *subsidiair* door den verdediger des reqs ter teregtzitting genomen, en door te beweren, dat daarop door het Hof of geen regt zou zijn gedaan of wel dat de deswege gegeven beslissingen zouden zijn onregtmatig, althans niet behoorlijk met redenen zouden zijn bekleed;

„O. dienaangaande, dat noch bij a. 206 en 211 Sg, noch bij eenige andere wetsbepaling, is voorgeschreven, dat de regter bij zijne uitspraak rekenschap zou moeten geven van den indruk, dien de verklaringen van alle de ten processe gehoorde getuigen op zijn gemoed hebben gemaakt, en evenmin, dat in het vonnis de verklaringen der getuigen *à décharge* zouden moeten worden opgenomen en, in geval de regter daardoor niet overtuigd was geworden, hij de redenen daarvan zou behooren op te geven; gevolgelijk, dat de niet-vermelding in het bestreden arr. van de even genoemde verklaringen, bij dit *cassatie-middel* bedoeld, geenen grond oplevert, om dat arr. te vernietigen en mitsdien het beweren des reqs dienaangaande is onaannemelijk;

„O. voorts, dat blijkens het proces-verbaal van het verhandelde ter teregtzitting, door den verdediger des reqs is beweerd: 1o dat het onderwerpelijke feit den beschuldigde niet toerekenbaar zoude zijn, omdat hij in eenen staat van krankzinnigheid verkeert; 2o dat het feit ten deze niet regtens is bewezen en

dat dienvolgens die verdediger heeft geconcludeerd *primario* tot vrijspraak en *subsidiair* tot benoeming van deskundigen; ten einde te onderzoeken, of de beschuldigde niet in eenen staat van idiotismus of imbecilliteit verkeert;

„O., dat, bij het bestreden arr., op beide die vorderingen, naar de voorschriften der wet, is regt gedaan en daarbij niet zijn voorbij gezien de bepalingen van a. 380, alinea 2 Sv., waarop, namens den req., bij pleidooi is gewezen;

„O. toch, dat het Hof, in de 1e overweging van het bestreden arr., uit de daadzaken aldaar vermeld en op wettige bewijsmiddelen, als bewezen aangenomen heeft afgeleid en op grond daarvan heeft beslist: „dat de req. te dezen heeft gehandeld met de bewustheid van het verkeerde en misdadige zijner handelingen en de te zijnen laste als bewezen aangenomen daad hem moet toegerekend worden;"

„O., dat hiermede regt is gedaan op de door den verdediger des reqs *primaria* genomen conclusie en die beslissing behoorlijk met redenen is bekleed;

„O., wat betreft de subsidiair door den verdediger des reqs genomen conclusie, dat deze bij het dispositief van het bestreden arr., met even zoovele woorden, aan den req. is ontzegd, en alzoo de gevraagde benoeming van deskundigen, ten fine voormeld, door het Hof is geweigerd, en mitsdien te dezen aanzien geene beslissing ontbreekt en op die conclusie werkelijk is regt gedaan;

„O., dat bij pleidooi verder is beweerd, dat die weigering eensdeels zou geweest zijn onregtmatig, vermits de req. hierdoor in zijne regten van verdediging zou zijn verkort, — anderdeels die weigering niet behoorlijk met redenen zou zijn bekleed;

„O. dienaangaande, dat wel is waar, bij a. 430 Sv., aan ieder beklaagde het regt tot het leveren van tegenbewijs is

voorbehouden; edoch dat, volgens a. 438 van genoemd Wetb., de verklaringen van deskundigen geene bewijsmiddelen zijn, maar alleen kunnen dienen om tot des regters inlichting te verstrekken; — en dat hieruit volgt, dat, wanneer de regter zoodanige inlichting onnoodig keurt, als hebbende ten processe de zekerheid bekomen nopens datgene, waaromtrent het oordeel van deskundigen door den beklaagde wordt ingeroepen, — de door den beklaagde gevorderde benoeming van deskundigen, door den regter, naar de bevoegdheid hem bij de wet toegekend, zelfs zonder daaraan opzettelijk zijne beweegredenen in het veroordeelend arr. op te geven, kan worden geweigerd;

"O., dat echter *in casu* de beweegredenen van de plaatsgehad hebbende weigering om, ten fine voormeld, deskundigen te benoemen, voldoende liggen opgesloten in hetgeen in de 10e overweging van het bestreden arr. voorkomt en ten grondslag heeft gestrekt voor de hiervoren vermelde feitelijke beslissing: dat de handelingen des req. hem toerekenbaar zijn, vermits hierdoor alle verdere onderzoek door deskundigen, ten eenemale dan ook het hiervoren vermelde beweren des req. en daarmede het geheele *eerste middel* is onaannemelijk;

"O., dat als *tweede middel* van cassatie is voorgesteld: schending van a. 434, j° a. 427 Sv, omdat als getuigenis, en derhalve als wettig bewijsmiddel, in het bestreden arr. is opgenomen de bijzondere meening of gissing bij redenering opgemaakt van een getuige, die wel als zoodanig, maar niet als deskundige, den eed heeft afgelegd;

"O., dat bij de gehouden pleidooi, tot aandrang van dit *cassatie-middel*, is gewezen eensdeels op het proces-verbaal van het verhandelde ter teregtzitting, blijkens hetwelk de 1e getuige, de geneesheer G., als getuige is beëedigd en eene mondelinge verklaring heeft afgelegd overeenkomstig het door hem overgelegde *visum repertum* ten processe voorhanden als producten n° 4 en 5, anderdeels op de 4e overweging van het bestreden arr., luidens

welke door dien getuige onder eede is verklaard, dat hij op 22n Mei 1862 het bewuste meisje heeft onderzocht en wat door hem alstoen is gezien en bevonden, te weten: hare schaamdeelen inwendig een weinig meer rood dan men het gewoonlijk vindt, *maar geen bewijs, dat het kind wezenlijk verkracht is geworden.*"

"O. echter, dat deze verklaring, blijkens den inhoud van het bestreden arr., tot des req^s veroordeeling niet heeft medegewerkt, maar in een onmiskenbaar verband staat tot de hiervoren vermelde vrijspraak van den req., ter zake van de misdaad van verkrachting (*viol*), hem *primario* bij akte van beschuldiging ten laste gelegd; gevolgelijk dat ook dit *middel* is onaannemelijk;

"Verwerpt het beroep en veroordeelt den req. in de kosten in cassatie gevallen."

No MDCCCVI. — Arrest van 23 December 1862.

(A. 439, 440 Sr.)

Is het aan den judex facti *overgelaten, om, na door de deskundigen te zijn ingelicht, omtrent zekere feiten daaruit gevolgtrekkingen te maken en te beslissen, of de omstandigheden bij de bekentenis opgegeven door andere bewijsmiddelen zijn bevestigd?* — Ja.

Wordt bij a. 439 *en* 440 *Sv gevorderd, dat ieder afzonderlijk bestanddeel eener bekentenis door andere bewijsmiddelen wordt gestaafd?* — Neen.

J. P., oud 20 jaren, dienstmeid, geboren en wonende te Warfhuizen, gemeente Leens, is req^e van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Groningen van den 1n Oct. 1862, waarbij zij is schuldig verklaard aan de misdaad van kindermoord, voor de eerste maal door de ongehuwde moeder gepleegd, en te dier zake veroordeeld tot tuchthuisstraf voor den tijd van vijf achtereenvolgende jaren en in de kosten van het geding.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VAN YSSELSTEYN, heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

»De Raad zal zich uit het ten deze uitgebragt rapport herinneren, dat deze req^{e} bij arr. van het Pr.-Ger. van Groningen is schuldig verklaard aan kindermoord voor de eerste maal door de ongehuwde moeder gepleegd. Het bewijs voor de schuld der req^{e} aan dat feit is afgeleid uit eene geheel omstandige bekentenis voor den regter afgelegd, welke bekentenis in vele opzigten wordt bevestigd door feiten en omstandigheden, gebleken uit beëedigde verklaringen van onderscheidene getuigen en toegelicht door de *visa reperta* en opgaven der gehoorde deskundigen, waarmede het hof zich volgens de *achtste* overweging heeft vereenigd.

»Het beklaagde arr. berust dus m. i. op wettig bewijs en voldoet in ieder opzigt aan het voorschrift der wet en meer bepaald aan a. 439 Sg. Daartegen nu is, bij eene zeer uitgebreide memorie, *een middel* van cassatie voorgesteld, namelijk: schending en verkeerde toepassing der a. 439, 440 en 427 Sg, hoofdzakelijk op grond, dat het condemnatoir arr., ten opzigte van de voornaamste omstandigheid, dat namelijk het kind door toedoen van de req^{e} is gestorven, zoude berusten op hare bloote bekentenis. Volgens de meening van den steller der memorie blijkt uit de bekentenis der req^{e} wel, dat deze het *doel* heeft gehad haar kind door *verstikking* te doen sterven, maar is niet wettig bewezen, dat de *verstikking* de oorzaak van den dood is geweest, hetwelk evenzeer aan eene andere natuurlijke oorzaak kan zijn gestorven. Ook zonder dat wij de breedvoerige ontwikkeling van dit *middel* nagaan, zoo blijkt reeds uit het *middel* zelf, dat de steller der memorie het geding heeft gebragt op het gebied van den *judex facti*. De vraag toch, of de *judex facti* geregtigd was uit de bewezen feiten en omstandigheden af te leiden, dat *verstikking* de oor-

zaak van den dood is geweest, kan met geene mogelijkheid in cassatie nader worden onderzocht.

„Ik geloof alzoo met betrekking tot de geheele memorie te kunnen volstaan met de *twee* volgende opmerkingen: *vooreerst*, dat a. 439 Sv wel vereischt eene *omstandige* bekentenis, dat wil zeggen, dat de bekentenis vergezeld moet zijn van eene bepaalde en naauwkeurige opgave van omstandigheden, welke ook van elders kunnen blijken, om daarop de overtuiging van schuld te vestigen, maar daaruit vloeit niet voort, dat ieder bestanddeel der afgelegde bekentenis door wettige bewijsmiddelen moet zijn bewezen; en *ten anderen:* dat de vraag, hoe de schuld van een beschuldigde uit de bewijsmiddelen voortvloeit, betreft de innerlijke waarde dier bewijsmiddelen en hare waardering, welke ten eenenmale aan den *judex facti* is verbleven. De jurisprudentie van den H.-R. kan met betrekking tot de beide opmerkingen als gevestigd worden aangenomen.

„Er is in de memorie van cassatie eene uitdrukking, welke hare geheele strekking duidelijker doet uitkomen, dan het meest breedvoerig betoog. „Geen jury in de wereld," zegt de steller, „zou die vraag: heeft hier plaats gehad doodslag van een jong „geboren kind door *middel* van verstikking? bevestigend hebben „durven beantwoorden," en reeds daaruit blijkt dat de vraag, voor welker beantwoording de steller zich zooveel moeite geeft, is eene vraag door den *judex facti* en niet in cassatie te beantwoorden.

„Het is toch wel overbodig te doen opmerken, dat de Raad alleen kan treden in het onderzoek, of er is *wettelijk* bewijs, terwijl de vraag, of dat bewijs ook is *overtuigend*, buiten aanmerking blijft. In de *dertiende* overweging nu van het beklaagde arr., na eene uitvoerige opgave van de bekentenis, de verklaringen van getuigen, de *visa reperta* en opgaven van deskundigen, komt de regter tot het besluit, dat door de omstandige bekentenis, bevestigd door beëedigde processen-verbaal en ge-

tuigen, den Hove *wettig* en *overtuigend* is bewezen, dat de beschuldigde op tijd en plaats voormeld is bevallen van een kind van het vrouwelijk geslacht, hetwelk na de geboorte heeft geleefd, en kort na de geboorte door de moeder, terwijl deze te bed lag, met opzet door afsluiting der lucht onder de dekens van het bed, en alzoo door verstikking, van het leven is beroofd. Ik geloof niet, dat er meer noodig is om de qualificatie te regtvaardigen.

»En nu erken ik gaarne, met den steller der memorie, dat uit de *visa reperta* der deskundigen, hunne opgaven voor den Hove, voor zoover deze in het beklaagde arr. zijn opgenomen, blijkt, dat de deskundigen niet met volle zekerheid hebben beslist, dat de dood het gevolg is geweest van verstikking; maar dit doet niets ter zake. Het Hof heeft van die *visa reperta* geen verder of ander gebruik gemaakt dan volgens de wet was geoorloofd, zooals dit zeer duidelijk blijkt uit de *achtste* en *dertiende* overweging, en in hoeverre nu die inlichtingen op 's regters overtuiging hebben gewerkt, en hoe uit de bewezene omstandigheden voortvloeit, dat *verstikking* de oorzaak des doods is geweest, staat in cassatie niet verder te onderzoeken. De steller der memorie zegt: »de Nederlandsche regter »moet hebben *zekerheid*, en dat nog wel overeenkomstig de »regelen van het wettig bewijs.» Ik antwoord, de regter moet langs den wettelijken weg de *overtuiging* van schuld hebben bekomen, maar in cassatie kan alleen worden onderzocht, of wettige bewijsmiddelen tot vestiging dier overtuiging in het arr. zijn uitgedrukt en vermeld.

»Ik acht dus het voorgestelde *cassatie-middel* ongegrond, en heb de eer, namens den Heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping der voorziening, met veroordeeling der req^e in de kosten in cassatie gevallen.»

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

»Gelet op het *middel* van cassatie, door de req^e voorgesteld

bij memorie, te weten: schending en verkeerde toepassing van de a. 439 en 440, jo a. 427 Sg, omdat niet iedere omstandigheid der bekentenis uit andere bewijsmiddelen bekend is;

»Gehoord enz.;

»O., dat bij het beklaagde arr. de schuld der req^e aan den daarbij omschreven kindermoord is aangenomen op hare volledige bekentenis, bevestigd door omstandigheden, gebleken uit beëedigde verklaringen van vijf getuigen, uit op den ambtseed opgemaakte processen-verbaal van den burgemeester en van den veldwachter, alsmede uit een proces-verbaal van den Regter-Commissaris en daarmede overeenstemmende, alles toegelicht door het verslag van vier deskundigen, waarmede het Hof zich heeft vereenigd, en dat die bekentenis onder anderen inhoudt: dat zij wist dat zij zwanger was, maar dit voor iedereen heeft geheim gehouden, zelfs voor hare moeder; dat zij in stilte eenige kleedingstukken voor het verwachte kind had gereed gemaakt; dat zij als dienstmeid inwonende bij den landbouwer K. R., te Warfhuizen, gemeente Leens, in den avond van den 5n Julij 1862, ten huize van genoemden R., de eerste weeën begon te gevoelen, dat die pijnen in den daarop volgenden nacht zoodanig verergerden, dat zij het soms moest uitjammeren; dat zij eenige malen van het bed is opgestaan, en eens buiten de woning is geweest, dat zij eens gebraakt heeft en wel kort voor dat zij den laatsten keer is opgestaan, toen het ruim drie ure in den morgen was; dat zij alstoen zich naar het secreet heeft begeven, hetwelk zich binnen de schuur onmiddellijk bij de achterdeur bevindt; — dat haar toen water ontloopen is en zij, hierdoor verschrikt, weder naar bed wilde gaan, doch dat haar op een paar passen van het secreet, eene nieuwe wee is overvallen en dat daarop, terwijl zij nog stond, een kind ontviel; dat zij meent, dat de navelstreng door den val gebroken is, dat zij die althans niet heeft afgescheurd; dat het kind een weinig schreide, toen het op den grond lag; dat zij

het kind terstond daarvan heeft opgenomen en gelegd in haren rok, dien met beide handen vasthoudende; dat zij toen, zonder zich daarvan rekenschap te kunnen geven, een paar passen ver in den paardenstal, is gegaan, maar dadelijk hierop zich weer naar bed heeft begeven, het kind met eene hand loslatende toen zij op het bed stapte; dat het kind op dat oogenblik met de beentjes spartelde en dus nog leefde, ofschoon het niet meer geschreid heeft, sedert zij het had opgenomen; dat zij, te bed gekomen, zich van het kind wilde ontdoen, omdat het haar in hare dienstbetrekking hinderen zou, zoowel als om de schande, die haar wachtte, en wijl de vader van het kind gehuwd was; dat zij het kind, ten einde het te doen sterven, op haren buik, eenigzins op zijde heeft gelegd en daarna de dekens tot op hare borst heeft opgetrokken om het kind zoo doende te stikken; dat zij vervolgens spoedig in slaap is gevallen, op den rug liggende met de armen onder het dek en omstreeks een kwartier uure later is wakker geworden door eene nieuwe wee, waarop de nageboorte was losgekomen; dat hare armen, toen zij ontwaakte, op het dek lagen en dat het kind, hetwelk zij daarop onder de dekens wegnam, toen dood was en zij het lijkje vervolgens weder naast zich onder het dek heeft gelegd;

»O., dat het *cassatie-middel* wel voornamelijk wordt aangedrongen door de bewering, dat niet zoude bewezen zijn, dat het kind werkelijk had geleefd op het oogenblik dat de moeder het onder de dekens heeft gelegd en door verstikking zou zijn gestorven; doch dat dit beweren in cassatie geen punt van onderzoek kan uit maken, naardien het Hof zulks als bewezen heeft aangenomen op een wettig bewijsmiddel, en wel op de hierboven vermelde omstandige bekentenis, bevestigd door de door de deskundigen onder eede aan hetzelve medegedeelde daadzaken, met betrekking tot hetgeen zij bij de lijkschouwing hadden bevonden; zijnde het geheel aan den *judex facti* over-

gelaten om, na door deskundigen te zijn ingelicht, uit bewezene daadzaken gevolgtrekkingen te maken en te beslissen, of de bij de bekentenis opgegeven omstandigheden door andere bewijsmiddelen bevestigd zijn;

„O., dat bij a. 439 en 440 Sv voornoemd niet wordt gevorderd, dat elk afzonderlijk bestanddeel der bekentenis uit andere bewijsmiddelen bekend is, maar alleen dat de bekentenis is vergezeld van eene bepaalde en naauwkeurige opgave van omstandigheden, ook door andere wettige bewijsmiddelen bevestigd, aan welk voorschrift der wet in dezen voldaan is, vermits de door de. req^e afgelegde bekentenis is gepaard met eene opgave van bijzonderheden, die nader gebleken zijn uit de verklaringen van onderscheidene onder eede gehoorde getuigen;

„O., dat mitsdien *in casu* bestaat eene zoodanige bekentenis, als welke volgens a. 439 voornoemd een volledig bewijs van schuld kan opleveren en er alzoo ten deze is regt gedaan op wettig bewijs;

„O., dat alzoo het aangevoerde *middel* is ongegrond;

„Verwerpt het beroep en verwijst de req^e in de kosten daarop gevallen.„

No MDCCCVII — Arrest van 23 December 1862.

(A. 367, 371, 374, *C. P.*; a. 8 Grw. 1848; a. 4 Souverein besluit van 24 Jan. 1814, *St.* no 17.)

Is bij laster bij geschrifte, de beslissing of de aantijging tegen een bepaaldelijk aangewezen persoon is gerigt en omtrent den zin en de strekking der bewoordingen van die aantijging, geheel facti? — JA.

Is het aan een met naam en beroep aangeduide vrouw, omtrent welke geen twijfel kan bestaan, hoewel in bedekte bewoordingen, echter duidelijk ten laste leggen, dat zij op

een bepaalden tijd en opgenoemde plaats met bij naam en beroep aangeduide manspersonen ongeoorloofde gemeenschap heeft gehad, ten gevolge waarvan zij zwanger zoude zijn» laster? — JA.

Is, indien de judex facti *heeft beslist, dat de schrijver van een geincrimineerd stuk niet* voldoende *is aangewezen, de drukker, uitgever en verspreider teregt aansprakelijk gesteld?* — JA.

A. A. C., oud 46 jaren, boekdrukker, geboren te Bergen op Zoom, wonende te Middelburg, is req. van cassatie tegen een arr van het Pr.-Ger. in Zeeland van den 6n Oct. 1862, waarbij in hooger beroep, met bevestiging van het vonnis van de Arr-R. te Middelburg van den 19 Aug. bevorens, bij welk vonnis hij was schuldig verklaard aan lastering, door in een gedrukt geschrift, hetwelk verspreid is geworden, aan iemand daden ten laste te leggen, die, ingeval zij plaats hadden, dengene, tegen wien zij geduid zijn, aan boetstraffelijke vervolging en aan den haat en de verachting der burgeren zouden blootstellen, met toepassing der a. 367, 371, 374 en 42 St en a. 8 der wet van den 29n Junij 1854, *St.* no 102, is veroordeeld tot eene gevangenzetting voor den tijd van ééne maand en in eene geldboete van *f* 25.00, met ontzetting gedurende vijf jaren van de regten omschreven in a. 8 der wet van den 29 Junij 1854, *St.* no 102, en verder is veroordeeld in de kosten van het regtsgeding, ook in hooger beroep gevallen, ten behoeve van den Staat, even als de boete, is 't nood, op hem te verhalen bij lijfsdwang.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer WINTGENS, heeft de Adv.-G. KARSEBOOM, namens den Proc.-G., geconcludeerd tot verwerping van het ingestelde beroep, met veroordeeling van den req. in de kosten.

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

»Gelet op de *middelen* van cassatie door den req. voorgesteld bij memorie, bestaande: 1o in schending van a. 427 Sg, dewijl het vonnis, bij het beklaagde arr. bevestigd, is gewezen niet

op eenig bepaald bewijsmiddel, doch op subjectieve meening en uitlegging van, of liever gissing naar den zin der bedekte bewoordingen, waarin, volgens het vonnis zelf het geincrimineerde a. is vervat en dit vonnis alzoo berust op loutere vermoedens; 2° schending der a. 367, 374 en 371 St, omdat niet is aangeduid een bepaalde persoon, omtrent welke geen twijfel zou kunnen bestaan; 3° schending dier zelfde a. van het Wetb. van Strafr., omdat in het geincrimineerde a. geen *fait précis* is ten laste gelegd, zijnde de Regter al wederom slechts door uitlegging van bedekte bewoordingen tot het besluit gekomen, dat die bewoordingen zouden inhouden ten laste legging van overspel met bepaalde personen; 4° schending dier zelfde a. van a. 8 der Grondwet van 1848, in verband tot en tevens met a. 4 van het Souverein besluit van den 24n Jan. 1814, *St* n° 17, dewijl bij het arr. is aangenomen, dat de geheele verantwoordelijkheid der handeling op hem req. alleen moet blijven rusten, en zulks niettegenstaande hij den schrijver reeds bij het eerste verhoor voor den regter-commissaris heeft aangewezen;

»Gehoord enz.;

»O., ten aanzien der *drie eerste middelen* van cassatie, dat deze allen feitelijken grondslag missen; dat toch bij het vonnis des eersten Regters, met welks motieven het beklaagde arr. zich heeft vereenigd, op grond van de verklaringen van beëedigde getuigen, als wettig bewezen daadzaak is uitgemaakt, dat in het als lasterlijke betigte artikel »aan eene met naam en beroep aangeduide vrouw, omtrent welke geen de minste twijfel kan bestaan, hoewel in eenigzins bedekte bewoordingen, echter duidelijk wordt ten laste gelegd, dat zij op eenen bepaalden tijd en eene genoemde plaats met daarin met naam en beroep vermelde manspersonen ongeoorloofde gemeenschap heeft gehad, ten gevolge waarvan zij zwanger zoude zijn.»

„O. nu, dat in geval van beweerden laster bij geschrift tot het gebied van den *judex facti* uitsluitend behoort de beslissing, of de aantijging tegen eenen bepaaldelijk en duidelijk aangewezen persoon gerigt is en welke de zin en strekking is der bewoordingen, waarin die aantijging vervat is, en dat op deze beslissing in cassatie niet kan worden terug gekomen;

„O., dat mitsdien deze *middelen* van cassatie zijn ongegrond;

„O., ten aanzien van het *vierde middel*, dat zoowel volgens a. 8 Grw. van 1848, als volgens a. 4 van het Besluit van den Souvereinen Vorst van den 24n Jan. 1814, *St.* no 17, een ieder is verantwoordelijk voor hetgeen hij schrijft, drukt of uitgeeft, en dat, volgens laatstgemelde wetsbepaling, indien de schrijver niet bekend is of aangewezen kan worden, de drukker alleen aansprakelijk is;

„O., dat bij het vonnis des eersten regters is aangenomen, dat de schrijver van het geincrimineerde a. door den req. niet voldoende is aangewezen, terwijl bij het bestreden arr. daarenboven wordt overwogen, dat de req. „niet heeft beweerd, veelmin bewezen, dat door hem eenige poging hoegenaamd is in het werk gesteld, om zich vóór de plaatsing te vergewissen, of inderdaad een persoon H. genaamd (door hem als schrijver aangewezen) bestond en erkende schrijver van den brief te zijn.”

„O., dat alzoo feitelijk uitgemaakt zijnde, dat de schrijver van het geincrimineerde, in het door den req. gedrukt uitgegeven en verspreid blad voorkomend, artikel niet bekend is, noch voldoende is aangewezen, de req., als drukker, uitgever en verspreider van dat blad, teregt daarvoor alleen aansprakelijk is gesteld;

„O., dat alzoo ook dit laatste *middel* van cassatie is ongegrond;

„Verwerpt het ingestelde beroep en veroordeelt den req. in de kosten daarop gevallen.”

No MDCCCVIII. — Arrest van 31 December 1862.

(A. 147, 151, 164, *C. P.*)

Is het met eens anders naam onderteekenen van een brief, met bijvoeging van p. o. (d. i. per order) *zonder last te hebben ontvangen van den persoon, wiens naam is gesteld,* valsche naamteekening *en geen* opligting? — Ja.

Bevat een valschelijk onderteekende brief, houdende bestelling van zekere goederen, die na ontvangst door den beklaagde zijn ten eigen bate aangewend, verzinning van overeenkomst (fabrication de convention)? — Ja.

E. K., arbeider, wonende en geboren te Tjalleberd, thans in hechtenis, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Overijssel van den 14n Oct. 1862, waarbij de req. is schuldig verklaard 1° aan valschheid in onderhandsch geschrift, door het verzinnen van verbindtenissen en het plaatsen van eens anders naam als handteekening; 2o aan het gebruik maken van eenen in het bestreden arr. omschreven brief door hem req. vervaardigd, wetende, dat die valsch was, en te dier zake, met toepassing van a. 150, in verband met de a. 147, 151 en 164 St., veroordeeld tot eene tuchthuisstraf gedurende den tijd van vijf achtereenvolgende jaren, alsmede in twee geldboeten, iedere van *f* 50.00 en in de kosten; boete en kosten invorderbaar bij lijfsdwang, met bevel dat extract van het veroordeelend arr. zal worden gedrukt en aangeplakt te Zwolle, te Steenwijk en te Tjalleberd, alom waar zulks te doen gebruikelijk is,

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer Voorduin, heeft de Adv.-G. Römer de volgende conclusie genomen:

»De raadsman van dezen req. heeft bij de ingediende memorie van cassatie *één middel* ter bestrijding van het gewezen arr. voorgesteld en ontwikkeld, daarin bestaande, dat ten onregte het bewezen verklaarde feit is beschouwd als *valschheid in onderhandsch geschrift,* op grond dat er niet is *altération de la vérité,* en derhalve dat feit als *escroquerie* moet zijn

gestraft. Volgens den steller der memorie is dus a. 405 *C. P.*, geschonden en is a. 147, *juncto* a. 150 *ibid*, verkeerd toegepast.

„Ik houd dit *middel* voor ongegrond, en, met het oog op uwe jurisprudentie, vereischt het m. i. zelfs geene breedvoerige wederlegging. Ik gevoel mij echter verpligt eene opmerking, welke mij bij de lezing van het arr. is voorgekomen, aan de overweging van den Raad mede te deelen. Ik heb namelijk getwijfeld, of 's regters uitspraak *in facto* wel volledig is. Bij het misdrijf van valschheid, is het voor alles noodig, dat de inhoud van het geincrimineerde geschrift duidelijk in het arr. worde opgegeven, terwijl eene opgave van de algemeene strekking daarvan door den Raad niet voldoende is geoordeeld Zie b. v. het arr. van 26 Nov. 1856 (*Ned. Regtspr.* LIV, 163; v. D. HONERT, *Strafr.* 1856, II, 130) en dat van 16 Dec. 1857 (*Ned. Regtspr.* LVII, 235; v. D. HONERT, *Strafr.* 1857, 446).

„In de *eerste* overweging van het arr. spreekt de regter alleen van den ten processe als overtuigingstuk aanwezigen *brief*, zonder dat voormeld stuk, of daar, of elders, geheel wordt omschreven.

„Het is mij echter voorgekomen, dat het arr. uit dien hoofde niet behoeft vernietigd te worden, omdat a. 206 en 211 St. alleen eene voldoende motivering van het feit vorderen, en het uit den verderen inhoud van het arr. voldoende blijkt, dat de inhoud van den brief was eene bestelling van tabak en sigaren ten behoeve van de Wed. F. B., met wier naam de brief was onderteekend; en omdat het Hof in de *dertiende* overweging beslist: „dat in deze aanwezig is een valschelijk „onderteekende brief, eene bestelling bevattende, welke, toen „daaraan gevolg was gegeven, indien de brief echt ware ge„weest, bij de vordering tot betaling van het volgens de be„stelling geleverde, tot bewijs had kunnen gebruikt worden

„en dus de verzinning van eene overeenkomst bevat, en eene „valsche handteekening inhoudt.” Ik heb het noodig geoordeeld, die beslissing uit het arr. over te nemen, omdat ik geloof dat daaruit de aard, inhoud en strekking van den van valschheid betichten brief voldoende kan worden gekend, en omdat ik van oordeel ben, dat in deze beslissing mede is gelegen de oplossing van het voorgestelde *middel* van cassatie.

„Wat toch beweert de steller der memorie? Dat er hier is, noch *fabrication de convention*, noch *contrefaçon de signature*.

„Het bestaan echter van deze beide omstandigheden, waardoor de misdaad van valschheid kan worden gepleegd, waaraan de req. is schuldig verklaard, is in de zoo even door mij aangehaalde woorden van het arr. uitdrukkelijk aangenomen. En het groote argument, door den steller der memorie tot staving zijner bewering aangevoerd, is dat de brief is geteekend Wed. B. *p. o.*, waardoor aan den naam, al is deze als handteekening gesteld, de *kracht*, het *karakter* en het *criterium* van *handteekening* wordt ontnomen. De bijvoeging dier letters geeft, volgens den req., een *last* of *order* te kennen, en de handteekening, waarbij zij zijn gevoegd, kan dus nooit beschouwd worden als afkomstig van dengenen, wiens naam daardoor wordt uitgedrukt.

„Ik moet ten opzigte van dezen grond tot cassatie al aanstonds doen opmerken, dat het aanwezig zijn der letters *p. o.* op den brief, volgens de *twaalfde* overweging van het arr., slechts *waarschijnlijk* is. In de memorie wordt nu wel is waar uit den brief zelven aangetoond, dat de letters *p. o.* daarin zeer duidelijk en zelfs beter dan andere woorden zijn geschreven; maar al was de inzage van den brief, welke onder de proces-stukken niet is overgelegd, maar ter griffie is gedeponeerd, mogelijk, dan zoude zulks echter nooit tot eene andere beslissing hieromtrent kunnen leiden, dan die, welke door den *judex facti* is gegeven.

„Ik ben het echter volkomen met het arr. eens, dat, al kan worden aangenomen, dat de bewuste letters bij den naam der Wed. B. zijn gevoegd, dit buiten invloed zoude blijven op de valschheid van het stuk; omdat, zooals de regter te regt zegt, er geene valschheid zoude bestaan, indien was gebleken dat aan den req. de last was gegeven tot het plaatsen van dien naam, maar de valschheid juist daarin is gelegen, dat de req. zich de bevoegdheid heeft aangematigd om, namens de Wed. F. B. haren naam te teekenen, en alzoo haar door de bestelling tot de betaling te verbinden, tot het aangaan van welke verbindtenis hij geen mandaat had bekomen, maar welke moest strekken tot benadeeling van derden. En hiermede is tevens alles wederlegd, wat in de memorie betrekkelijk het gebruikelijk teekenen op lijsten met namen van andere personen, onder bijvoeging van *p. o.*, is ontwikkeld; in die gevallen toch is de onderteekening met eens anders naam het gevolg van een opgedragen last, waardoor dan ook niet de onderteekenaar zelf, maar hij wiens naam op de lijst is geplaatst, wordt verbonden en tot voldoening kan worden aangesproken.

„En nu nog een enkel woord over de beslissing zelve van het beklaagde arr.; dan is die beslissing m. i. volkomen juist en was er hier *valschheid* in *onderhandsch geschrift* en niet slechts *opligting*, zooals door den req. wordt beweerd.

„Het van valschheid betichte stuk is een *briefje*, houdende bestelling van winkelwaren, en houdt alzoo de stilzwijgende voorwaardelijke verbindtenis in, om, indien het bestelde aan den brenger van het briefje wordt medegegeven, alsdan den prijs daarvan te zullen betalen. Er is dus eene verbindtenis. De Raad heeft steeds in dien zin beslist. Ik verwijs slechts op het arr. van 4 Mei 1847 (*Ned. Regtspr.* XXVII, 172; v. d. Honert, 1847, I, 291); arr. van 27 Febr. 1849 (*Ned. Regtspr.* XXXII, 226; v. d. Honert, 1849, I, 63), arr. van 27 Jan. 1852, (*Ned. Regtspr.* XLI, 40; v. d. Honert,

1852, I, 43.) Zie verder SCHOONEVELD, op a. 147, aant. 13 en op a. 150, aant. 4.)

„Dat het arr. van 3 Junij 1851 (*Ned. Regtspr.*, XXXIX, 70; V. D. HONERT, 1851, I, 319), niet in strijd is met de overige arresten, blijkt uit de motiven, waarop toen de beslissing van den Raad is gegeven.

„Er is dus hier een onderhandsch geschrift, houdende eene schriftelijke bestelling, waarbij de onderteekenaar, hetzij dan door zich zelven, hetzij door haren lasthebber, jegens derden tot betaling wordt verbonden; en daar nu *in facto* is beslist, dat zoodanige verbindtenis niet bestond, maar valschelijk, met eene bedriegelijke bedoeling, door den schrijver van den brief is verzonnen, zoo zijn in het geincrimeerde feit al de bestanddeelen van het misdrijf van valschheid aanwezig en vindt dus het laatste lid van a. 405 *C. P.* hier zijne toepassing. Ik wil ten slotte vooral de aandacht van den Raad wijzen op het hierboven aangehaalde arr. van 27 Jan. 1852 en de conclusie van den Adv.-G. DEKETH, bij V. D. HONERT, t. a. p. bl. 44. Eene der wijzen toch om valschheid in onderhandsch geschrift te plegen, geschiedt door het bedriegelijk verzinnen eener overeenkomst, en deze bestaat ongetwijfeld in het geschrift, zoodals dit bij het beklaagde arr. is omschreven.

„Ik acht dus uit dien hoofde het aangevoerde *cassatiemiddel* ongegrond, en heb de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping van het beroep, met veroordeeling van den req. in de kosten, in cassatie gevallen."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„Gelet op het *middel* van cassatie voor den req. ingediend bij memorie;

„Gehoord enz.;

„O., dat bij de ingediende memorie wordt beweerd en alzoo als *middel* van cassatie is voorgedragen: dat de als bewezen aangenomen feilen hadden moeten zijn gequalificeerd als daar-

stellende het wanbedrijf van opligting (*escroquerie*) en geenszins de misdaad van valschheid (*faux*) in onderhandsch geschrift, en dat alzoo in het bestreden arr. aanwezig is verkeerde toepassing der wet;

„O., dat tot staving van dit *middel* wordt beweerd, dat *in casu* noch het namaken van handteekeningen (*contrefaçon de signature*) noch verzinning van overeenkomst (*fabrication de convention*) zoude aanwezig zijn, en derhalve de kenmerken voor het bestaan der misdaad van valschheid in onderhandsch geschrift, in a. 150 jo a. 147 S[t], gevorderd, *in casu* zouden ontbreken, dat dus hier geen valsch stuk in den zin der wet aanwezig is en gevolgelijk ook van het strafbaar gebruik maken van zoodanig valsch stuk *in casu* geene sprake kan zijn;

„O., dat het beweren, als zoude hier geene namaking van handteekening bestaan, is aangedrongen door de stelling, dat onder de handteekening aan den voet van den hierna te omschrijven brief zouden voorkomen de letters *p. o.* en dat daardoor aan den naam der weduwe F. B., al moge die ook onder den bewusten brief zijn gesteld als handteekening, de kracht, het karakter, het criterium van handteekening zouden worden ontnomen.

„O. dat dit beweren, blijkens de twaalfde overweging van het bestreden arr., een punt van verdediging van den req. ter teregtzitting heeft uitgemaakt, en toen is aangevoerd; „dat „door de bijvoeging der letters *p. o.* (dat is per order) zou „blijken, dat de weduwe B. aan iemand last had gegeven om „onder den bewusten brief haren naam te plaatsen;„ edoch dat het Hof dit middel van verdediging heeft verworpen door de beslissing, dat voorzeker alle denkbeeld van valschheid zou wegvallen, indien was gebleken, dat die last aan den req. was gegeven, maar dat, nu hier van het tegendeel blijkt, het vaststaat, dat de req. zich, tegen de waarheid aan, de bevoegdheid heeft aangematigd om, namens de Wed. F. B., haren naam te

teekenen" en dat hieruit door het Hof wordt afgeleid, dat de req. inderdaad *eene valsche naamteekening* onder den bewusten brief heeft geplaatst;

"O., dat het beweren des req., als zoude *in casu* niet bestaan verzinning van overeenkomst (frabrications de conventions), wordt wedersproken door de feitelijke beslissing als slotsom van hetgeen in voorgaande overwegingen als uit wettige bewijsmiddelen gebleken is vermeld met betrekking tot den inhoud van den bewusten brief, en welks inhoud hierdoor *in facto* vaststaat, te weten, dat in deze aanwezig is een valschelijk onderteekende brief, eene bestelling, zooals in de derde overweging staat vermeld, van tabak en sigaren bevattende, welke toen daaraan gevolg was gegeven blijkens de derde overweging, door het overreiken en het aan den req. ter hand stellen van het bestelde en waarover hij op de wijze in de zesde en zevende overweging omschreven ten eigen bate heeft beschikt, indien de brief echt ware geweest bij de vordering tot betaling van het volgens de bestelling geleverde tot bewijs had kunnen gebruikt worden, waaruit door het Hof wordt afgeleid, "dat die brief de verzinning van overeenkomst bevat en eene valsche handteekening inhoudt;"

"O., dat ook dit beweren is onaannemelijk en alzoo *in casu* niet ontbreken de beide bij de memorie aangehaalde vereischten, voor het bestaan der misdaad van valschheid in onderhandsch geschrift door de wet in de a. 147 en 150 S^t^ gevorderd, zoodat die wetsa. ten deze niet verkeerd zijn toegepast, waaruit volgt, dat het verdere beweren des req., als zoude *in casu* geene sprake kunnen zijn van het strafbaar gebruik maken van een valsch onderhandsch geschrift en dus a. 151 van genoemd wetb. verkeerd zou zijn toegepast, evenzeer is onaannemelijk;

"O., dat mitsdien het aangevoerde *cassatie-middel* niet is aannemelijk;

„Verwerpt het beroep en veroordeelt den req. in de kosten, in cassatie gevallen.”

No MDCCCIX. — Arrest van 31 December 1862.

(A. 249, 250, 207, 206, 211 Sg; a. 604, B. W.; a. 456 *C. P.*)

Zijn er termen aanwezig, om de strafvervolging te schorsen, tot dat over den eigendom van den bewusten gang is geoordeeld, wanneer facto *is beslist, dat het ten genoege is bewezen, dat niet de eigendom, althans niet het bezit, van zekeren gang berustte bij hem, die de afsluiting tot den gang moedwillig heeft verbroken?* — Neen.

Wordt de bezitter tot op het tijdstip der terugvordering in regten als eigenaar aangemerkt? — Ja.

Pleegt hij, die hem in zijn bezit stoort, eene daad van eigen rigting? — Ja.

Moet de regter, als hij het minimum der bij a. 456 *Sg voorgeschreven boete oplegt, ook het bedrag der schade motiveren?* — Neen.

Moet het minimum bij a. 456 *Sg bepaald altijd worden opgelegd, ook al is er geen schade geleden?* — Ja.

Kan alleen gelijktijdige beregting van zamenhangende *misdrijven worden gevorderd?* — Ja.

S. C., oud 45 jaren, koopman, geboren en wonende te Coevorden, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger in Drenthe, van den 23n Oct. 1862, waarbij in hooger beroep het vonnis van de Arr.-R. te Assen, van den 5n Sept. bevorens, bij hetwelk de req. was schuldig verklaard aan het wanbedrijf van moedwillige verbreking van afsluiting, door ten tijde en plaatse, bij acte van dagvaarding omschreven, eene deur, dienende tot afsluiting van eenen gang, toebehoorende aan K. J., uit de hengen te hebben geligt en op de straat te hebben geworpen en vervolgens een dak te hebben afgebroken en te dier zake was veroordeeld tot eene gevangenisstraf van één maand, in eene geldboete van *ƒ* 25,00 en in de kosten van het geding, is vernietigd

en door het Hof, op nieuw regt doende, de req. is schuldig verklaard aan het wanbedrijf van moedwillige verbreking van afsluiting, door ten tijde en plaatse bij dagvaarding in de eerste plaats vermeld eene deur, dienende tot afsluiting van eenen gang, toebehoorende aan K. J., uit de hengen gebroken en op de straat geworpen te hebben en deswege, met toepassing van de a. 456 en 52 St en 207 Sg, veroordeeld tot eene gevangenisstraf in een huis van correctie voor den tijd van eene maand, in eene geldboete van *f* 25.00 en in de kosten van het hooger beroep, des noods te verhalen bij lijfsdwang en de zaak, voor wat het aan den req. bij dagvaarding in de tweede plaats ten laste gelegde feit betreft, ***het afbreken van een dak in eenen gang aan K. J. toebehoorende, na moedwillig eene deur, dienende tot afsluiting van dien gang, uit de hengen gebroken en op de straat geworpen te hebben***, naar de openbare teregtzitting van het Hof is verwezen, ten einde, na het opmaken der akte van beschuldiging, overeenkomstig de voorschriften van den 5n titel van het Wetb. van Strafv. te worden behandeld en beslist.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer Wintgens, heeft de Adv.-G. Karseboom de volgende conclusie genomen:

»Op den voorgrond meen ik te moeten stellen, dat bij het bestreden arr. tweederlei beslissing is gegeven, namelijk 1° eene in hooger beroep uitgesprokene veroordeeling, wegens moedwillige vernieling van afsluiting; 2° eene verwijzing ten criminele ter zake van het afbreken van een dak, hetwelk was nagelvast en eene plaats bedekte in den gang, waarvan de eigendom, althans het bezit en mede gebruik, aan beklaagde niet was aankomende, en gang en dak kennelijk in het bezit en onder beheer van K. J.

»Het is kennelijk, dat de *middelen* van cassatie, bij memorie aangevoerd, alleen betrekking hebben tot het eerste gedeelte;

niet-motivering van eigendomsregt, schorsing, niet-gelijke verwijzing wegens het eerste feit, acht slaan op niet voldoende beëediging van getuigen, kunnen dan ook alleen betrekking hebben op een veroordeelend arr. en niet op een arr. van verwijzing, zij het dan ook ex a. 249 S_g uitgesproken.

»Als *eerste middel* is bij memorie aangevoerd: schending van a. 206 j° 211 Sg, *a.* omdat het Hof niet blijkt te hebben beraadslaagd en beslist over de daadzaak, *dat de gang aan K. J. toebehoort*, hetgeen te meer werd vereischt, dewijl de req., op grond van zijn eigendomsregt aan den gang, schorsing heeft gevraagd; er is echter bij het bestreden arr. overwogen, dat »uit de verklaring van meer dan een getuige en de be- »kentenis van appellant wettig en overtuigend is bewezen, dat »de deur, dienende tot afsluiting van den gang uit de hengen »is geligt en op straat geworpen; voorts dat die *gang toebe- »hoorde aan den klager J.»*

»Ten aanzien van de verdediging, dat zij zou betreffen een geschilpunt van burgerlijk regt, van welks beslissing de waardering van het opgemelde feit zou afhangen, is beslist, dat deze niet kan opgaan, en dat de vordering tot schorsing niet aannemelijk is, »omdat ten genoege regtens is gebleken, »dat niet de eigendom, althans niet het bezit, van den gang »in kwestie bij gedaagde berustte,» waaruit volgt, dat de *judex facti* heeft onaannemelijk verklaard dit beweren van eigendomsregt, in allen gevalle bezitregt.

»Maar, zegt de memorie, dit bezitregt kan in allen gevalle niet treden in de plaats van het eigendomsregt; ik zou achten, dat uit dit oogpunt zelfs het bestreden arr. juist is gewezen; onder deze omstandigheden toch was a. 456 *C. P.* toepasselijk en wel op grond der bepaling van a. 604, n° 1, B. W., omdat daaruit volgt, dat de req., ook al mogt hij *later* den eigendom bewijzen, daardoor niet geregtigd was, om als *dominus* te handelen *vóór het tijdstip* der geregtelijke

terugvordering, *tot welk* tijdstip de bezitter *als eigenaar* wordt aangemerkt. (Men vergelijke de arr[n] van 30 Aug. 1842 (*Regtspr.* XIII, 10; v. d. HONERT, *Strafr.* VIII, 153), van 22 Dec. 1846 (v. d. HONERT, 1846, II, 482; *Regtspr.* XXVI, 132) en van 9 Nov. 1847 (*Regtspr.* XXIX, 104; v. d. HONERT, 1847, II, 295.)

„De *judex facti* had dan trouwens bij de beslissing *in facto* reeds als bewezen aangenomen, dat *die gang* TOEBEHOORDE *aan den klager J.*

„Verder is de schending dierzelfde a. betoogd, *b.* omdat moest zijn gemotiveerd dat de gereq. aan J. schade heeft berokkend, en zoo ja, of de vergoeding dier schade en de herstelling van de deur welligt ook *meer* dan viermaal de uitgesprokene boete kon bedragen.

„Het vereischt dunkt mij, geen betoog, dat de regter wel verpligt is te motiveren, de hoegrootheid der schade, wanneer hij *boven* het *minimum* der boete gaat en alzoo heeft te regtvaardigen het bedrag dier *hoogere* opgelegde boete, doch dat dit ten eenenmale *onnoodig* is, wanneer hij het *fixum* als *minimum* bij de wet bepaald oplegt.

„Ik acht alzoo de beide deelen van dit *middel* ongegrond.

„Het *tweede* bij memorie aangevoerde *middel* van cassatie heet: schending van a. 249, 250 Sv, door splitsing der zaak in plaats van haar geheel ten criminele te verwijzen, ook met het oog op a. 207 Sv.

„Ik acht dit *middel* volstrekt ongegrond, de *judex facti* was geroepen om in hooger beroep twee feiten te behandelen; het eerste feit, als wanbedrijf zijnde, heeft hij afgedaan en moest hij afdoen; ten aanzien van het tweede, zijnde misdaad geacht, heeft de correctionnele regter in appel zich onbevoegd verklaard en den req. verwezen derwaarts, waar deze zaak behoorde; juist hetgeen de wet van het Hof als regter in hooger beroep vordert. De steller der memorie heeft dan ook

uit het oog verloren, dat de voeging van de beregting van een wanbedrijf bij die van de misdaad, wel door de wet als *facultatief* wordt beschouwd (KUNNEN *bevelen*, zegt a. 135 Sg), maar nergens als *verpligtend* wordt aangegeven.

„Bij de eindberegting zal a. 207 Sg ook geen bezwaar opleveren, omdat ook a. 208 in het Wetb. wordt gevonden.

„Dit *middel* is alzoo volstrekt ongegrond.

„Als *derde middel* van cassatie is bij memorie voorgesteld: schending van a. 183 Sg, omdat bij de Regtb. de getuigen niet den eed hebben gedaan van de geheele waarheid *en* niets dan de waarheid te zullen zeggen, als zijnde het voegwoord *en* weggelaten. Indedaad in het bedoelde proces-verbaal staat de waarheid, niets dan de waarheid te zullen zeggen en het woordje der wet, EN, is aldaar vervangen door eene COMMA; ik behoef mij echter niet op te houden met de wederlegging van dit beweren, hetwelk ik eene *chicane* zou noemen; want de steller der memorie heeft weder een hoofdpunt voorbij gezien, namelijk dat het in eersten aanleg gewezen vonnis is vernietigd, door het Hof ten principale is regt gedaan en dat het Hof daarbij heeft acht geslagen, niet op de *in eersten aanleg* gehoorde getuigen, maar op *die in hooger beroep* gehoord, zooals dit volgt uit de overweging, „dat ten dienende dage „de beregting van dit *hooger beroep* heeft plaats gehad en „*alstoen*, wat betreft het *in de eerste plaats* gelibelleerde feit, „uit de verklaringen van meer dan een getuige, alsmede uit de „bekentenis van den appellant en geintimeerde het wettig en „overtuigend bewijs is geresulteerd" enz.

„Dit *middel* mist alzoo elken feitelijken grondslag.

„Op deze gronden heb ik, namens den heer Proc.-G., de eer te concluderen tot verwerping der voorziening en veroordeeling van den req. in de kosten."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„Gehoord enz.;

»O., dat al de bij memorie voorgestelde *middelen* van cassatie alleen betrekking hebben tot dit gedeelte van het beklaagde arr., waarbij in hooger beroep eene veroordeeling wegens moedwillige vernieling van afsluiting is uitgesproken en dat als *eerste middel* is aangevoerd, schending van a. 206, j° 211 Sg, *a.* omdat het Hof niet blijkt te hebben beraadslaagd en beslist over de daadzaak, dat de gang aan K. J. toebehoort, hetgeen te meer werd vereischt, dewijl de req., op grond van zijn eigendomsregt aan den gang, schorsing heeft gevraagd; *b.* omdat moest zijn gemotiveerd, dat de req. aan J. schade heeft toegebragt en zoo ja, of de vergoeding dier schade en de herstelling van de deur welligt ook meer dan viermaal de uitgesprokene boete kon bedragen, en dit te meer daar, wanneer er geene schade is geleden, noch het weder ophangen der deur iets behoeft te kosten, ook a. 456 geene toepassing kon vinden;

»O., ten aanzien van het eerste deel van dit *middel*, dat bij het arr. is overwogen dat »uit de verklaringen van meer »dan één onder eede gehoorde getuigen, alsmede uit de bekentenis van den appellant, het wettig en overtuigend bewijs is geresulteerd, dat de deur, dienende tot afsluiting van den gang, uit de hengen is geligt en op straat geworpen, voorts dat die gang toebehoorde aan den klager K. J.;

»O. verder, dat het Hof de bewering des req^s, dat zijne verdediging betrof een geschilpunt van burgerlijk regt, van welks beslissing de waardering van het ten laste gelegde feit afhangt, onaannemelijk heeft geacht »omdat het ten genoege reg»tens was gebleken, dat niet de eigendom, althans niet het »bezit van den gang in quaestie, bij den req. berustte.»

»O., dat mitsdien het Hof zoowel over den eigendom en het bezit van den gang, als over de door den req. daarop gegronde verdediging heeft beraadslaagd en beslist;

»O. dat het Hof, *in facto* aannemende, dat althans, het bezit van den gang niet bij den beklaagde berustte, teregt

heeft verstaan, dat er geene termen waren om de regtsvervolging te schorsen; dat toch, volgens a. 604 B. W., de bezitter tot het tijdstip der geregtelijke terugvordering als eigenaar wordt aangemerkt, waaruit volgt, dat de req., ook al mogt hij later den eigendom bewijzen, niet geregtigd was den bezitter in zijn bezit te stooren en eene bij de wet strafbaar gestelde daad van eigen rigting te plegen;

»O., met betrekking tot het tweede deel van dit *middel*, dat de geldboete, tegen het wanbedrijf van vernieling van afsluiting bedreigd, moet bedragen het vierde deel der toegebragte schade, doch in geenerlei geval beneden de vijftig franken mag zijn;

»O., dat de regter derhalve wel verpligt is te motiveren de hoegrootheid der schade, wanneer hij boven het minimum der boete gaat en alzoo heeft te regtvaardigen het bedrag dier hoogere opgelegde boete, doch dat dit ten eenenmale onnoodig is, wanneer hij het fixum, als minimum bij de wet bepaald, oplegt;

»O., daarenboven, dat door den req. ook ten onregte beweerd wordt, dat wanneer geene schade is geleden, noch het terugbrengen van de vermelde afsluiting in haren vorigen toestand iets behoeft te kosten, a. 456 ook geene toepassing kan vinden, daar uit de woorden der wet, dat de boete in geenerlei geval beneden de vijftig franken zal mogen zijn, klaarblijkelijk volgt, dat dit minimum altijd en dus ook in het door den req. gestelde geval moet worden opgelegd;

»O., dat als *tweede middel* is aangevoerd: schending van de a. 249 en 250 Sg, door splitsing der zaak, in plaats van haar geheel ten criminele te verwijzen, ook met het oog op a. 207 Sg;

»O., ten dien aanzien dat door het Hof feitelijk is aangenomen, dat de req. voor de Arr.-R. te Assen is gedagvaard, ten einde gevonnisd te worden ter zake van twee op zich zelven staande feiten;

„O., dat die op zich zelven staande feiten aan de kennisneming van het Hof, regtdoende in hooger beroep van correctionnele vonnissen, onderworpen zijnde, het Hof, bevindende dat het eerste feit een wanbedrijf en het tweede eene misdaad daarstelde, niet alleen bevoegd, maar zelfs verpligt was het wanbedrijf zelf te beregten en zich alleen ten aanzien van de misdaad onbevoegd te verklaren en den req. daarvoor ten criminele te verwijzen;

„O. toch, dat de gelijktijdige beregting van verschillende misdrijven bij de wet alleen ten aanzien van zamenhangende misdrijven verpligtend gesteld is, terwijl volgens a. 135 Sg, zelfs het Hof, in Raadkamer vergaderd, in het geval bij dat a. vermeld, wel bevoegd, doch niet verpligt is de gelijktijdige beregting van het wanbedrijf en van de misdaad te bevelen;

„O., dat als *derde middel* is voorgesteld: schending van a. 183 Sg, omdat blijkens het proces-verbaal der teregtzitting van de Regtb., de getuigen niet den eed hebben gedaan van de geheele waarheid en niets dan de waarheid te zullen zeggen, als zijnde, volgens hetzelve, dat voegwoord EN er uit weggelaten;

„O. te dien opzigte, dat welk ook het regtsgevolg van de weglating van het voegwoord EN zoude kunnen zijn, het in eersten aanleg gewezen vonnis bij 's Hofs arr. is vernietigd, en door het Hof op nieuw regtdoende, blijkens de vierde overweging van het arr., niet is acht geslagen op de verklaringen der in eersten aanleg gehoorde getuigen, maar op die, welke door de getuigen voor het Hof zijn afgelegd, als welke getuigen blijkens het proces-verbaal van 's Hofs teregtzitting den bij de wet voorgeschreven eed hebben afgelegd, dat is den eed van de geheele waarheid en niets dan de waarheid te zullen zeggen;

„O., dat mitsdien dit laatste *middel* allen feitelijken grondslag mist;

»O., dat alzoo alle tegen de eerste uitspraak van het arr. gerigte *middelen* zijn ongegrond; dat tegen de tweede beslissing, de verwijzing ten criminele, geene *middelen* zijn aangevoerd en er ook geene aanwezig zijn gevonden, waarom die uitspraak ambtshalve zoude behooren te worden gecasseerd;

»Verwerpt het beroep en veroordeelt den req. in de kosten, daarop gevallen.«

ın het ar.
ede beslis-
zijn aange-
raarom die
casseerd;
de kosten,